

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Bruno Mahlmann Rieger

ASPECTOS PECULIARES DE SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

Porto Alegre
2012

Bruno Mahlmann Rieger

ASPECTOS PECULIARES DE SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Carmen Camino

Porto Alegre
2012

Bruno Mahlmann Rieger

ASPECTOS PECULIARES DE SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em ____ de _____ de 2012

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Carmen Camino
Orientadora

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Porto Alegre
2012

RESUMO

O presente trabalho objetiva a análise de pontos peculiares, acerca dos temas de salário e remuneração. Iniciando por uma breve retomada histórica, seguida por comentários sobre os fatores consagrados pela doutrina que caracterizam estes institutos, esta monografia culmina na apreciação de algumas exceções no que tange ao salário e remuneração.

Palavra-chave: Salário, remuneração, características, exceções.

ABSTRACT

This study aims to analyze the peculiar points, around issues of salary and remuneration. Starting with a brief historical resume, followed by comments on the factors established by the doctrine that characterize these institutions, this monograph culminates in examining some exceptions regarding the salary and remuneration.

Keyword: Salary, remuneration, features, exceptions.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	07
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	09
2.1. SALÁRIO NO MUNDO	09
2.2. SALÁRIO NO BRASIL	14
3. CONCEITUAÇÃO	20
3.1. REMUNERAÇÃO	20
3.1.1. Gorjetas	21
3.1.2. Gueltas	23
3.2. SALÁRIO	24
4. NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE SALÁRIO	28
4.1. PRINCÍPIOS PROTETIVOS	28
4.1.1. Princípio da Irredutibilidade Salarial	29
4.1.2. Princípio da Inalterabilidade Salarial Lesiva	30
4.1.3. Princípio da Impenhorabilidade Salarial	32
4.1.4. Princípio da Intangibilidade Salarial	33
4.2. CARACTERÍSTICAS	34
4.2.1. Habitualidade	35
4.2.2. Periodicidade	36
4.2.3. Quantificação	38
4.2.4. Essencialidade	40
4.2.5. Reciprocidade	41
4.3. ESPÉCIES SALARIAIS	43
4.3.1. Comissões e percentagens	43
4.3.2. Gratificações	45
4.3.3. Décimo Terceiro Salário/ Gratificação Natalina	47
4.3.4. Quebra de caixa/Gratificação de caixa	49
4.3.5. Prêmios	50
4.3.6. Abonos	51
4.3.7. Adicionais ao salário	52
4.3.7.1. Adicional de horas extras	53
4.3.7.2. Adicional (pelo trabalho) noturno	55
4.3.7.3. Adicional de transferência	57

4.3.7.4. Adicional de Periculosidade.....	58
4.3.7.5. Adicional de Insalubridade.....	60
4.4. ESPÉCIES NÃO SALARIAIS.....	62
4.4.1. Abono do PIS-PASEP.....	62
4.4.2. Ajudas de Custo.....	63
4.4.3. Diárias de Viagem.....	64
4.4.4. Participação nos Lucros.....	66
4.4.5. Stock Option.....	68
4.4.6. Salário-Família.....	68
4.4.7. Salário-Maternidade.....	69
5. ASPECTOS PECULIARES DE SALÁRIO.....	70
5.1. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO SALÁRIO.....	70
5.1.1. Salário por Unidade de Tempo.....	70
5.1.2. Salário por Unidade de Obra.....	71
5.1.3. Salário por Tarefa.....	74
5.2. SALÁRIO FIXO E SALÁRIO VARIÁVEL.....	75
5.2.1. Salário Fixo.....	75
5.2.2. Salário Variável.....	76
5.2.3. Salário Misto.....	78
5.3. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO EM UTILIDADES.....	78
5.4. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIFERIDO DO MÊS.....	84
5.4.1. Comissões, percentagens e gratificações.....	85
5.4.2. Débito salarial e mora contumaz no pagamento do salário.....	87
5.5. POSSIBILIDADES LEGAIS DE DESCONTO.....	89
5.5.1. Descontos resultantes de adiantamentos.....	89
5.5.2. Descontos resultantes de dispositivos de lei.....	90
5.5.3. Descontos resultantes de contrato coletivo.....	91
5.5.4. Descontos resultantes de danos causados pelo empregado.....	93
5.6. POSSIBILIDADES LEGAIS DE REDUÇÃO SALARIAL.....	95
5.7. PAGAMENTO EM MOEDA ESTRANGEIRA.....	98
5.7.1. Truck System.....	100
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
BIBLIOGRAFIA.....	108

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, abrimos este trabalho lançando a ponderação acerca do por que do tema escolhido, ou seja, qual o motivo que ensejou a elaboração da presente monografia acerca dos “aspectos peculiares de remuneração e salário”?

A resposta a tal questionamento advém justamente da completude com que os tópicos basilares no tocante ao salário e a remuneração já foram, com maestria, tratados pela doutrina. Com isso, não se está aqui dizendo que o estudo dos alicerces da matéria em baila seja algo supérfluo ou desnecessário, muito pelo contrário.

Conforme será adiante tratado na presente monografia, iniciamos este trabalho justamente por uma breve retomada história da evolução do salário no mundo, desde os antigos romanos, com o pagamento em sal, até os dias atuais, com os regramentos estatais e convencionados que regem o tema. Ainda, tratamos de dissertar, sem pretensões de nos aprofundarmos em estudos documentais e datações, no tocante à evolução do tratamento dispensado ao salário na história do Brasil, iniciando pela abolição da escravidão, com a Lei Áurea, até o momento contemporâneo, igualmente com a normatização estatal sobre a matéria e, no caso nacional, em menor monta com as convenções e acordos coletivos firmados acerca do tema.

Superado este vislumbre histórico sobre a matéria, parece-nos imprescindível a conceituação destes dois institutos aqui trabalhados, sob a ótica do direito¹, como ponto de partida de uma análise mais aprofundada sobre o tema, porquanto seria impossível a análise detalhada de cada uma das partes que os compõem, sem a definição prévia do todo; tal inversão de ordem seria como tentar analisar um carro, começando pela explicação do que seriam as rodas, o motor, a direção, sem antes observar o todo, o conjunto.

¹ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 13. “Devemos ter claro que a questão salarial não tem apenas uma dimensão jurídica, mas econômica, filosófica e social. No aspecto econômico, o salário é visto como um dos componentes do preço de produtos e serviços, bem como fator que deve ser levado em consideração para o alcance dos objetivos econômicos produção e distribuição; no aspecto filosófico, está em questão a própria noção de salário e da justiça de sua fixação e do regime assalariado; no aspecto social, teremos em foco justamente a integração social e as repercussões sociais que provocam a questão social.”

Após, feitas estas considerações acerca da conceituação de salário e remuneração, passamos, conforme acima referido, a uma análise dos tópicos basilares destes. Não temos a pretensão de esmiuçar cada uma das características que compõe estes institutos, porquanto tal fardo já fora, de forma mais do que satisfatória, tratada em verdadeiras obras primas dos mais renomados doutrinadores trabalhistas, bastando citar como exemplo apenas os mestres José Martins Catharino, com o seu “Tratado Jurídico do Salário”, bem como o também renomado Amauri Mascaro Nascimento, com sua obra dedicada exclusivamente ao tema “O Salário”.

Por fim, sedimentada toda a base doutrinária e jurídica na qual assentado o salário, com sua evolução histórica, conceituação, diferenciação em relação à remuneração, características básicas; passamos ao tema-chave do presente trabalho, qual seja a análise dos aspectos atinentes ao salário que fogem aos primados da intangibilidade, da vedação à retenção, da periodicidade e, até mesmo, da irredutibilidade, dentre outros.

Buscamos, nesta monografia, lançar algumas luzes sobre aspectos pontuais de salário e remuneração que podem ser considerados exceções aos princípios gerais trabalhistas de proteção ao trabalhador e aos seus vencimentos. Outrossim, não buscamos esgotar a matéria, tarefa que exigiria um exercício hercúleo, haja vista a vastidão do tema, bem como a constante mutação que sofre o mesmo, em face da sua necessidade de adequação às incessantes alterações dos vínculos laborais travados na sociedade atual.

Acerca destas alterações das relações de trabalho, basta que tomemos como exemplo a recente mudança operada no art. 6º da CLT², passando a reconhecer como trabalho, ou seja, como período em que o empregado encontra-se à disposição do empregador, aquele realizado no domicílio do empregado ou mesmo à distância, desde que caracterizada a subordinação.

Por fim, encerramos esta monografia com um apanhado geral das ideias aqui lançadas, buscando extrair daí conclusões atinentes ao tema dos aspectos peculiares no que tange a salário e remuneração.

² Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

2. EVOLUÇÃO HISTÓRIA

Como em qualquer aspecto da vida, uma vez que se queira analisar a situação presente, independente de terem-se pretensões de lançar previsões ou ponderação futuras, é fundamental que se tenha uma compreensão do passado. Esta retomada histórica do tema é crucial para que possamos compreender os caminhos que levaram à situação atual na qual nos encontramos, bem como, e principalmente, para que tenhamos a ciência necessária a fim de evitar a reiteração de erros pretéritos.

No que tange à análise do salário sob o seu prisma histórico, importante observação é lançada por NASCIMENTO, a qual ora se transcreve:

“O problema salarial teve origem quando o primeiro empregador forneceu materiais, ferramentas ou local de trabalho ou as três coisas e remunerou outras pessoas para executar serviços sob sua direção. As relações estabelecidas em virtude desse tipo de contrato, nem sempre preocuparam o Direito, razão pela qual não é possível falar em problema salarial a não ser em épocas mais recentes.”³

Neste sentido, passamos a uma breve análise retrospectiva do salário, tomando como perspectivas o ponto de vista histórico mundial e, posteriormente, detendo-nos na história do salário no Brasil.

2.1. SALÁRIO NO MUNDO

Falar em salário, propriamente dito, como instituto basilar do caráter sinalagmático do contrato de trabalho só é possível em tempos mais modernos, quando efetivamente surge o contrato de trabalho, com toda a regulamentação e características que lhe são inerentes, em especial com o surgimento da *Questão Social*⁴.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 13.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10. “Daí porque Utz intenta delimitar a questão social nos seguintes termos: 1) deve tratar-se de uma perturbação do corpo social; 2) mediante uma perturbação resultam prejuízos a um ou diversos grupos sociais; 3) não se trata de um fenômeno individual e transitório, mas coletivo e prolongado de irrealização do bem comum; 4) é definida como “o problema ou a procura das causas das perturbações

Isso não significa que em tempos mais remotos não tenha havido a contraprestação pela prestação de serviços entre as pessoas, mas tal “pagamento” não era salário, visto não estar revestido pelas características essenciais deste, as quais mais adiante serão abordadas na presente monografia.

Conforme refere CATHARINO, “A palavra salário deriva do latim “*salarium*”, e este do “*sal*”, “*salis*”; “*hals*”, em grego, porque costumavam os romanos pagar aos seus servidores domésticos em quantidades de sal (Alfonso Madris), como denominava-se “*sal*” o que os legionários recebiam para comprar comida (J. C. Sander).”⁵

Mesmo com o surgimento do vocábulo “salário” do pagamento feito às legiões e serviçais no período romano, vigia, nesta época, em larga escala, o trabalho escravo por parte daqueles conquistados na desenfreada expansão romana, o qual é destituído do elemento volitivo, ou seja, o escravo não trabalhava porque queria, mas era forçado a tal, visto que nem mesmo o status de “pessoa” este possuía, sendo rebaixado à mera “coisa”, não se configurando, por conseguinte, relação de trabalho⁶.

Acerca da regulamentação legal do salário, José Martins Catharino relembra que já no Código de Hamurabi havia normas sobre o *salário contratual*. Em Roma, por sua vez, como forma protecionista, o imperador Deocleciano (900 A.C.) instituiu regulamentação (a qual não surtira efeito relevante), no sentido de proteger os trabalhadores livres da concorrência desleal do trabalho escravo (o qual era, por natureza, desprovido do caráter contraprestativo do salário)⁷.

que dificultam a realização do justo social na totalidade da sociedade e igualmente o esforço para encontrar os meios para superar essas causas”.

⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho* v.2 – 2. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 29.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 43. “Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma *coisa*, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito. O escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas.”

⁷ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 187. “Desde o velhíssimo Código de Hamurabi, contendo normas incipientes sobre *salário profissional*, até o fim da antiguidade clássica, há inúmeros vestígios de regulamentação legal do salário, a qual já fora preconizada por PLATÃO. Desta época é sempre lembrada lei do imperador Deocleciano (900 a.A.C.), a qual visava, segundo MODICA, proteger o trabalho livre da concorrência desastrosa do trabalho escravo. A lei de Deocleciano previa a pena de morte para os seus infratores, mas na verdade, nunca foi realmente cumprida sendo mesmo relegada ao esquecimento.”

Posteriormente, com o desaparecimento do Império Romano, aparece o sistema feudalista de produção, voltado exclusivamente para o consumo dos próprios senhores feudal e seus vassallos e eventuais trocas de mercadorias. A relação operada entre os primeiros e aqueles que empenhavam a sua força de trabalho era a de servidão, na qual estes últimos podiam produzir na terra dos senhores feudal, sendo-lhes oferecida proteção militar e a possibilidade de ficarem com parte da produção e, em troca, deveriam entregar uma porcentagem aos donos da terra (porcentagem esta, quase sempre, abusiva)⁸.

Roem as estruturas do sistema feudal com o surgimento dos burgos e do intenso comércio operado entre os burgueses, com a compra e venda de mercadorias. Mesmo com esta evolução, aqui ainda não se evidenciam relações de trabalho propriamente ditas, mas sim as Corporações de Ofício, nas quais os mestres auferiam o lucro da venda dos bens produzidos, e os aprendizes, por sua vez, eram retribuídos com a “oportunidade de aprendizado”, de participar de tal corporação, bem como com a expectativa de um dia ascender dentro da mesma.

Neste momento histórico, na contramão da usual proteção ao salário mínimo profissional (tão preconizada nos dias atuais), o que havia era a fixação de *índices máximos de salário*, como forma de contenção às Corporações de Ofícios.⁹

Impende salientar a observação feita por CATHARINO sobre o Direito do Trabalho até o presente momento histórico, ao afirmar o doutrinador que *“Falar-se em Direito do Trabalho na Antiguidade, na Idade Média, e mesmo antes do século XVIII, não é verdadeiro. É falar-se da sua pré-história, de passado longínquo, quando sequer poderia ser imaginado.”*¹⁰

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 43. “Não diferiu muito a servidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinha uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivavam, pesava-lhes a obrigação de entregarem parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam.”

⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 187. “A fixação legal dos salários tornou-se frequente na idade média, como consequência lógica do monopólio das corporações e do espírito absolutista, então dominante, que inspirava a intervenção da autoridade em todas as manifestações da vida individual. Nesta época a tendência ainda era a da lei estabelecer *índices máximos de salário*.”

¹⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p. 3.

O sistema rígido de hierarquização do trabalho das corporações de ofício, e, por assim dizer, de “reserva de mercado”, visto que somente aos mestres era dado produzir os bens do seu ramo de artesanato, colide frontalmente com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade defendidos pela Revolução Francesa, o que culmina no desaparecimento de tais instituições¹¹.

CATHARINO assinala como marco histórico à consolidação da ideia de garantia de um mínimo existencial aos obreiros a Assembléia Francesa de 1790, visto que em sua pauta estava a deliberação no sentido de assegurar remuneração mínima aos trabalhadores¹² (em que pese as condições degradantes de trabalho e salário que se seguiram com a Revolução Industrial).

Somando-se o esfacelamento das Corporações de Ofício, oriundo da elevação máxima da liberdade individual¹³, ao surgimento da primeira Revolução Industrial, com a adoção de máquinas no sistema de produção, operou-se um aviltamento no valor da mão-de-obra do proletariado, passando este a trabalhar em condições sub-humanas, originando-se, daí, a *Questão Social*¹⁴.

Com o crescimento dos movimentos reacionários de autotutela dos operários, o qual era exteriorizado por meio de ações de sabotagem às fábricas, surge a necessidade de intervencionismo estatal para a

¹¹ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 30. “As corporações de ofício medievais alcançaram grande poder, mas acabaram por sucumbir pelas lutas intestinas que acabaram por enfraquecê-las. O golpe fatal veio com a Revolução Francesa de 1789. O ideário de liberdade individual, levado à sua expressão máxima, mostrou-se totalmente incompatível com a existência de entes coletivos, situados entre o Estado e os indivíduos. Não se admitia a submissão dos interesses individuais a interesses grupais, coletivos.

¹² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 188. “O marco histórico que assinala a orientação moderna legal foi levantado pela Assembleia Francesa de 17 de setembro de 1790, isto porque foi objeto de suas deliberações assegurar aos trabalhadores uma remuneração mínima. Daí em diante, por motivos demais conhecidos, valendo ainda notar que se fez *continuada* quando na antiguidade e na idade média era *descontínua* e *ocasional*.

¹³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 5. “A estrutura corporativa não mais servia para a aceleração de um progresso material mais intenso e extensivo. Sua liquidação começou a se processar e iria terminar com a *liberdade de trabalho*, cuja expressão apresenta-se falsa na nossa atual perspectiva histórica. [...] Aquela “liberdade”, formal e não real, iria criar o campo propício, já no século XVIII, onde iriam ser lançadas as sementes do Direito do Trabalho.”

¹⁴ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 7. “Estavam abertas as comportas ao individualismo proprietarista. A pessoa-trabalhadora iria sofrer um novo tipo de opressão em alto grau: oriunda das forças do capitalismo nascente. Iniciava-se a *Primeira Revolução Industrial*, trazendo, no seu interior, a *Questão Social*, e, após repressão policial, começariam a surgir as primeiras medidas legais curativas.”

regulamentação das questões trabalhistas¹⁵, bem como, posteriormente, originam-se os mecanismos de autocomposição entre empregados e empregadores, por meio de negociações coletivas.

Importantes obras para a formação de uma mentalidade consciente da necessidade de luta por melhores condições de trabalho e salário foram o “Manifesto Comunista”, de Karl Marx, a qual “*consubstanciou a teoria do materialismo histórico em que se expressava o surgimento da consciência do proletariado, no bojo de lutas de classes cada vez mais frequentes [...]*”, bem como a “Encíclica *Rerum Novarum*”, do Papa Leão XIII, a qual “*preconizava a necessidade de união entre capital e trabalho*”¹⁶.

Neste sentido, a normatização do direito ao salário deu-se, de forma efetiva, pela primeira vez, com a Constituição Mexicana de 1917¹⁷, bem como, em momento subsequente, após a I Guerra Mundial, com a edição do Tratado de Versalhes, de 1919¹⁸, no âmbito internacional.

Por fim, importa referir que em cada país o direito jus-laboral evolui de determinada maneira (e, por conseguinte, as normas de proteção ao salário), seja para uma preponderância do autocomposição sobre a heterocomposição – ou seja, a prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre regras emanadas pelo Estado – ou o contrário, com o Estado regulamentado a questão trabalhista por meio da edição de uma série de normal, as quais são eminentemente mais expressivas do que os acordos e convenções coletivas. Encerrando este tópico, transcrevemos importante observação feita por CATHARINO no que tange ao delicado balanceamento que deve operar-se entre estas duas fontes de direitos:

¹⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 8. “Agravando-se a luta entre Capital e Trabalho, gêmeos-inimigos, o Estado abstencionista se fez intervencionista. Primeiro, para reprimir à força o poderio surgente dos trabalhadores industriais; depois, para buscar soluções para o antagonismo inerente à *Questão Social*”

¹⁶ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 33.

¹⁷ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 12. “Nasceu, por conseguinte, da Constituição Mexicana de 1917 a providência que iria ser adotada após a Guerra de 1914-1918 em quase todas as constituições: a inclusão dos novos direitos sociais e econômicos, ao lado das liberdades, garantias e direitos individuais.”

¹⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2*. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981. p 13. “Nasce, portanto, do Tratado de Versalhes a Organização Internacional do Trabalho, associada à Sociedade das Nações, e que iria desempenhar, como até hoje desempenha, fundamental importância na expansão do Direito do Trabalho, de fora e de cima, em relação às legislações nacionais. Dentre os “Princípios Gerais” aprovados, considerados “de importância especial e urgente”, destacamos: “o trabalho não deve ser considerado como uma mercadoria ou um artigo de comércio”; [...] pagamento de salário mínimo; [...] o princípio de trabalho igual – salário igual, sem distinção de sexo.”

“[...] o intervencionismo estatal, hoje generalizado, até necessário, principalmente em países em desenvolvimento, nem sempre é providencial quanto ao problema do trabalho, inseparável da pessoa humana. Se não é posto a serviço de uma liberdade mais real e efetiva das pessoas trabalhadoras, máxime das economicamente débeis, transforma-se em intervencionismo conservador ou até involutivo. Passa a ser, também, instrumento de desigualdades.”¹⁹

2.2. SALÁRIO NO BRASIL

Em relação à evolução histórica do salário no Brasil, esta pode ser dividida em cinco fases principais, conforme leciona NASCIMENTO²⁰ em sua obra destinada exclusivamente à análise do salário.

*Primeira fase*²¹ – seria o momento histórico colonial brasileiro, o qual perdura desde o seu descobrimento, em 1.500, até o ano de 1.822, quando da proclamação da Independência do Brasil. Nesta fase impera um sistema feudal de produção, *in casu*, o das Capitânicas Hereditária, não havendo sequer menção a qualquer espécie de Direito Social dos trabalhadores (frise-se, não se está a falar de empregados) os quais eram compostos por índios, negros e homens livres. Por fim, cumpre referir que a única regulamentação que vigia nesta época eram as Ordenações do Reino, oriundas de Portugal, as quais não garantiam qualquer espécie de direitos aos trabalhadores.

Parece-nos importante salientar, nesta primeira fase, que, em relação ao trabalho dos índios, este foi basicamente o “escambo”, ou seja, a troca de objetos por matéria prima nativa, como o pau-brasil, haja vista a dificuldade de “domesticação” dos nativos, a fim de canalizar a força de trabalho destes. Já em relação ao trabalho dos negros, até a entrada em vigor da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, a utilização da sua força de trabalho deu-se basicamente por

¹⁹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2. ed. rev., atualizada e aum.* – São Paulo: Saraiva: 1981. p 14.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 13/18.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 13: “De 1.500 até 1822, desenvolveu-se o período colonial do trabalho indígena, do negro e, paralelamente, do homem livre; não existe um Direito Social porque é desconhecido, de uma forma geral, o trabalho como exercício legal de uma atividade defendida e amparada pelo Estado. Reinavam as Ordenações do Reino, imperava um regime feudal, prevalecia o Direito das Cartas de doação das Capitania.”

meio da sua escravização, sendo o mesmo tratado como objeto e não como trabalhador ou mesmo como pessoa dotada de direitos propriamente dito.

*Segunda fase*²² – nesta segunda etapa, em que pese a declaração da independência do Brasil em relação a Portugal, nosso sistema jurídico de prestação de trabalho ainda encontrava-se fortemente pautado no modelo escravagista, até, conforme acima referido, o ano de 1.888, quando editada a Lei Áurea, abolindo a escravidão e passando a ser adotado o sistema de servidão ou mesmo, conforme consolidou-se posteriormente, o de trabalho remunerado, com a edição de leis esparsas, sobre o tema, mas nem por isso menos importantes, visto que forma o início de uma regulamentação do salário.

Em sua maioria, as leis editadas neste período eram referentes à prestação de trabalho rural²³, sendo a mais relevante, porém, destinada à regulamentação e garantia da percepção de salário, pelo período de três meses, aos empregados vítimas de acidentes do trabalho²⁴.

*Terceira fase*²⁵ – Esta terceira fase tem início em 1.888, com a abolição da escravatura, ebulindo no país os ideais do trabalho assalariado. O novo

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 13. “O início da nossa independência política em 7 de setembro de 1.822 verifica-se, ainda, sobre uma base jurídica da estrutura econômica do trabalho escravo, desenvolvendo-se até 13 de maio de 1.888, quando foi suprimida a escravidão. No entanto, algumas leis sobre salário, ainda que inexpressivas, representam o primeiro passo na elaboração jurídica específica.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 13/15. “[...] Assim, seis anos depois da constitucionalização do Império, D. Pedro I promulgou a Lei de 13 de setembro de 1.830, 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 1.837 a Assembleia Legislativa decretou e o Regente Interino, em nome do Imperador, sancionou a Lei nº 108, estabelecendo normas para os contratos em geral, relativos à locação de serviços dos colonos. Outra medida da época foi a Resolução de 6 de dezembro de 1.835, baixada pelo Visconde de Paraná, regulando o pagamento do salário dos contratados para colônias militares quando licenciados ou enfermos; [...] Como se verifica, o avanço do nosso sistema jurídico é evidente, continuado pelo Decreto Imperial nº 2.318, de 22.12.1.858, do qual resultou a Consolidação das Leis Civas de Teixeira de Freitas. Este corpo de leis faz algumas referências à retribuição do trabalho nas relações entre amo 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* [...] Em 15 de março de 1.879, passou a vigorar o Decreto nº 2.827, dispendo sobre o contrato de locação de serviços na agricultura, revogando a Lei de 13.9.1.830 e a Lei 108. [...]”

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 14. “[...] o Regulamento 737, de 25 de novembro, assegurando 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. Esta é considerada a maior conquista social do continente americano em 1.850.”

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 15. “Com a abolição da escravatura em 13.5.1.888, teve início um período inspirado por princípios totalmente diferentes, de maior respeito à pessoa humana e de proteção à liberdade de trabalho; foi o começo, por assim dizer, de uma fase de serviços assalariados como consequência da proscricção da mentalidade

sistema assalariado vigente no país foi terreno fértil à edição de leis trabalhistas, bem como para o surgimento de um intenso movimento doutrinário, no qual despontam-se autores como Evaristo de Moraes²⁶ e Deodato Maia²⁷, com a edição de obras destinadas à consolidação de um ideal de proteção ao trabalhador e ao salário.

José Martins Catharino salienta a importância do Decreto n. 1.150, de 05 de janeiro de 1905, lecionando que “*considerando crédito privilegiado os salários dos trabalhadores agrícolas. É a nossa primeira lei de proteção ao salário, embora de alcance restrito.*”²⁸

Parece-nos importante referir que, neste período, o Brasil assumiu seu primeiro compromisso internacional no que tange aos salários, ao ratificar a Convenção nº 26, da OIT, a qual aborda justamente a questão dos critérios de fixação do salário²⁹.

escravagista. Por ato do generalíssimo Manuel Deodoro da Fonseca, chefe do governo Provisório da República (Decreto 213, de 22.2.1.890) ficaram revogadas todas as leis Imperiais relativas aos contratos de locações e serviços agrícolas, iniciando-se um período fértil em normas trabalhistas, porém de sentido eminentemente assistencial. A Constituição de 1.891 no artigo 72 § 24, garante o livre exercício de qualquer profissão, moral, intelectual e industrial, omitindo-se, no entanto, sobre questões sociais e, portanto, salariais.

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 15. “O livro de Evaristo de Moraes, “Apontamentos de Direito Operário”, editado em 1.905, é sem dúvida, uma contribuição importante para o desenvolvimento do nosso Direito do Trabalho. [...] São as seguintes ideias e proposições contidas nas obra do eminente jurista: 1) o homem é livre, tem o direito de vender o seu trabalho pelo preço e nas condições que quiser, mas na vida industrial moderna essa liberdade de trabalho só tem gerado a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento; 2) já é tempo de se cuidar, no terreno legislativo, de abrir caminho a alguns institutos jurídicos, especialmente destinados à proteção das classes trabalhadoras e à modificação das suas condições de existência; 3) necessária a regulamentação do preço do trabalho ou taxa do salário através de leis e animações sindicais profissionais que serão chamados a colaborar com as autoridades; 5) é indicada a intervenção estatal para estabelecer justas condições de trabalho; 6) a taxa de salário sofrerá benéfica influência do intervencionismo oficial no sentido impedir a diminuição da remuneração por meios indiretos tais como substituição de adultos por crianças e mulheres, trabalho noturno, prolongamento de serviços por meio de revezamentos forçados, fornecimento de gêneros por abono etc.”

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 16. “Seguiu-se o trabalho de Deodato Maia, em 1.912, “A Regulamentação do Trabalho”, um reforço aos pontos de vista sustentados por Evaristo de Moraes, proposto nos seguintes termos: - a) fazem-se necessários dispositivos legais referentes ao regime industrial; b) é preciso um conjunto de leis sociais sobre acidentes do trabalho; c) indispensável estabelecer uma duração do trabalho para o operário; d) já é tempo de assegurar o recebimento dos salários hebdomadários ou mensais, que sejam os patrões o Estado ou particulares; e) é necessário organizar a taxa mínima de salários.”

²⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2. ed. rev., atualizada e aum.* – São Paulo: Saraiva: 1981. p 20.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 16. “O primeiro compromisso internacional assumido pelo Brasil, consubstancia-se na Convenção nº 26, de 1.928, da Conferência Internacional do Trabalho, da O.I.T., realizada em Genebra e entrou em vigor em 14.6.1.930, dispondo sobre métodos de fixação do salário mínimo. Foi o primeiro passo para o acolhimento, em nosso ordenamento jurídico, das ideias que já vinham sendo sustentadas em nosso país naquela ocasião.”

*Quarta fase*³⁰ – Este período compreende-se no interregno entre a entrada em vigor da Constituição Federal de 1934, indo até a Revolução de 1964. Se a fase anterior havia sido fértil no surgimento de regramentos assistenciais e ebulição de doutrina protecionista dos trabalhadores e do salário, no período ora em análise todo este afã culminou na consolidação dos ideais trabalhistas e salariais por meio de uma infinidade de dispositivos legais.

No âmbito constitucional, tivemos as Constituições de 1934³¹, de 1937³² e a de 1946³³, todas instituindo em maior ou menor grau o direito do obreiro à percepção do salário e normas de proteção ao mesmo.

Na esfera infraconstitucional, o mais importante regramento surgido nesse período foi justamente a Consolidação das Leis do Trabalho³⁴, a qual não se limitou em apenas reunir os regramentos esparsos existentes, mas também em dispor normas novas no que tange às questões trabalhistas. Em relação especificamente à remuneração, o tema é tratado desde o seu art. 457 até 467 e artigos dispersos ao longo da mesma.

CATHARINO faz a importante afirmativa acerca da CLT:

“A CLT – que também codificou – é o mais importante texto legal trabalhista do Brasil. Divisor de águas, entre a fase encachoeirada das leis esparsas e a do seu represamento sistemático. É um marco

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 16. “Com a Constituição de 1.934 inicia-se, realmente, o período de franca prosperidade do Direito do Trabalho, a começar pelos preceitos estabelecidos na Carta Magna, a respeito da ordem econômica e social.”

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 16. “O art. 121 declara que – “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. Paralelamente, como princípios constitucionais, determinou-se: a) a proibição de diferenças de salário para um mesmo trabalho, por motivos de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo individual; c) remuneração das férias; d) reconhecimento das convenções coletivas; e) instituição da Justiça do Trabalho.”

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 17. “A constituição de 1.937, reproduziu princípios da Carta de 1.934, relativos ao salário mínimo, férias remuneradas etc., mas, por outro lado, trouxe inovações ao declarar o direito ao repouso semanal remunerado e ao adicional noturno, representando, portanto, no plano constitucional, um progresso.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 17. “Com a Constituição Federal de 1.946 solidificaram-se as ideias já acolhidas pelo direito positivo, acrescentando-se, ainda, o direito à participação nos lucros, a remuneração da gestante nos períodos de parto, além do direito de greve.”

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 17. “Em 1.943, através do D.L. 5.452, de 1/5, a legislação trabalhista é reunida e ampliada com a Consolidação das Leis do Trabalho, 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 isonomia salarial, o adicional noturno, o salário mínimo, a remuneração das férias etc., direitos já definitivamente inseridos em nosso ordenamento jurídico.”

do progresso técnico-legislativo brasileiro. Ainda hoje, apesar de retalhada, permanece como texto básico, e, a partir do seu advento, a produção doutrinária brasileira aumentou consideravelmente, e foi ganhando consistência e elevação.”³⁵

Por fim, no plano internacional, o Brasil aderiu a uma série de Convenções da OIT, sendo a mais expressiva certamente a de nº 95, a qual versa sobre a proteção ao salário³⁶.

*Quinta fase*³⁷ – Esta fase tem início com a Revolução de 1964, sendo caracterizada por um intenso intervencionismo estatal na regulamentação dos salários, com o escopo de combater a inflação que até então assolava a economia³⁸, a qual só foi efetivamente controlada no ano de 1994, com a adoção do Plano Real.

Importa-nos salientar a edição da Constituição Federal de 1988 neste interregno, atualmente em vigor, a qual possui o seu Capítulo II inteiro destino a assegurar os Direitos Sociais dos trabalhadores, com regras sobre os contratos individuais de trabalho, bem como associações sindicais, direito de greve e afins.

Em que pese a divisão histórica em cinco fases feita por NASCIMENTO, o mesmo autor, em sua obra “Teoria Jurídica do Salário”, faz referências a uma nova tendência em relação ao salário, a qual parece-nos cabível apontar como uma sexta fase, última e mais atual, na qual, em face da intensa globalização operada no plano econômico nas últimas décadas, exigindo um maior dinamismo dos empresários na adoção de medidas a fim de manter a sua competitividade em face da concorrência acirrada, bem como pela lerdeza e

³⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2. ed. rev., atualizada e aum.* – São Paulo: Saraiva: 1981. p 26.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 17. “[...] a Convenção nº 95, sobre a proteção do salário, é o documento mais expressivo que o nosso país já firmou sobre a matéria, porque são estabelecidas normas a respeito do local, modo de pagamento do salário, descontos salariais, muitas já antecipadas pela nossa lei ordinária.”

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996. p. 17/18. “A partir da Revolução de 1.964 teve início uma fase de intervencionismo estatal em matéria de salários, com a regulamentação pública dos critérios de fixação dos reajustamentos salariais em dimensões até então desconhecidas entre nós, com o propósito de combater a inflação e o alto custo de vida. É período de *estabilidade salarial*, como expressão de estabilidade econômica-jurídica.”

³⁸ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1 – 2. ed. rev., atualizada e aum.* – São Paulo: Saraiva: 1981. p 26. “Vitorioso o movimento restaurador, preocupado principalmente em evitar a desordem e combater a inflação, a fase é dominada pelos atos institucionais, complementares e decretos-leis. A evolução do Direito do Trabalho é refreada, em benefício de medidas de economia pura, notadamente financeiras, com vistas para resultados a curto prazo.”

torpor do Estado em matéria de regulamentação econômica e salarial, estar-se-ia abrindo espaço à uma **flexibilização das normas de regulamentação trabalhista**, passando ao encargo dos sindicatos patronais e de empregados as estipulações atinentes aos encargos e direitos de trabalhadores e empregadores, por meio de acordos e convenções coletivas, respeitado o mínimo legal previsto na Constituição Federal, CLT e demais regramentos infraconstitucionais esparsos³⁹.

3. CONCEITUAÇÃO

Imprescindível a qualquer trabalho minimamente consistente é a conceituação do objeto que será estudado.

Aqui, iniciaremos pela distinção do que venha a ser remuneração e, após, do que seja o salário, propositalmente nesta ordem, para tratarmos

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. 2ª ed. – São Paulo: LTr, 1997. p. 286. “Uma nova ordem trabalhista em nosso país deve fundar-se no princípio da plurinormatividade com o equilíbrio entre os espaços normativos ocupados pela lei e pelos instrumentos normativos negociados, o que exigirá uma alteração da nossa cultura sem quebra das suas raízes mas com a necessária correção dos seus defeitos. Entende-se por plurinormatividade o princípio em que, considerando a natureza pluralista da sociedade e o direito de manifestação dos grupos sociais numa democracia política na qual há maior desenvoltura no jogo das iniciativas grupais como fator de formação do ordenamento jurídico, combinando-se, adequadamente, o direito estatal e o não estatal.”

inicialmente de tema mais amplo, a fim de que possamos subsequentemente adentrar no ponto mais específico do salário, assim como mais denso.

3.1. REMUNERAÇÃO

No tocante ao conceito de remuneração, o legislador instituiu a sua base de composição no *caput* do art. 457, da CLT, quando diz que “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”.

Destarte, percebe-se, logo de início, que, em que pese a similitude dos termos, bem como a confusão com que invariavelmente são utilizados, salário e remuneração não correspondem à mesma coisa, estando o salário incluído na remuneração do obreiro.

Acerca do tema, simples, porém, precisa observação foi feita por Amauri Mascaro Nascimento, qual seja:

“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. No entanto, as razões que levaram a essa dupla denominação referem-se ao propósito de não usar a palavra ‘salário’ para designar também as gorjetas. O legislador quis que as gorjetas compusessem o âmbito salarial. Como as gorjetas não são pagamento direto efetuado pelo empregador ao empregado, a solução encontrada foi introduzir na lei a palavra ‘remuneração’.”⁴⁰

Ainda, Sérgio Pinto Martins atribuiu o seguinte conceito ao termo remuneração:

“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

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 333.

decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família”⁴¹

Feitas estas considerações, percebe-se que a remuneração é, em verdade, gênero no qual estão incluídas as espécies salário e gorjetas, tendo todas em comum, porém, a característica de serem oriundas do vínculo laboral mantido entre o obreiro e o empregador, mas não necessariamente pagas por este último, como passaremos a ver agora.

Observado que salário e gorjetas integram a remuneração, cumpre tecer considerações acerca do que venham a ser as gorjetas, haja vista o restante desta monografia versar exaustivamente sobre o salário.

3.1.1. GORJETAS

Gorjeta é a quantia em dinheiro paga pelo cliente do empreendimento no qual labora o obreiro, não ao empregador como retribuição do serviço alcançado, mas ao empregado, pelo bom atendimento que este lhe dispensou.

Conforme leciona NASCIMENTO “Gorjeta, *propina*, *pourboire*, *mancia* são denominações encontradas nos diversos países para exprimir a entrega de dinheiro, pelo cliente de uma empresa, ao empregado desta que o serviu, como testemunho da satisfação pelo tratamento recebido.”⁴²

Cabe observar que nem sempre a gorjeta será paga diretamente pelo cliente ao obreiro, podendo, por vezes, vir embutida na conta pelo serviço, no que será paga ao empregador deste, para, posteriormente, ser distribuída aos empregados conforme regramento interno da empresa.

Fazendo referência a estas duas modalidades de gorjeta, José Luiz Ferreira Prunes assevera:

“Cremos que as gorjetas, tanto as voluntariamente dadas pelo cliente ao empregado, como aquelas que são nominadas como taxa de serviço, se constituem em remuneração do empregado, até mesmo por definição legal do direito positivo brasileiro. São, portanto, uma

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 212.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1111/1112.

forma de pagamento ao empregado, em razão de um contrato de trabalho, apenas com a particularidade de serem pagas por terceiros. Não se trata, no entanto, de salário a gorjeta que é pura liberalidade e de arbítrio de terceiros, pois salário é a contraprestação de responsabilidade do próprio empregador. Já discutível é a posição da “taxa de serviço”, em que pese em nosso direito ser definida como propina; a se entender que o valor abonado obrigatoriamente pelo cliente passa pelo empregador, a quantia assumiria a natureza salarial. Contudo assim não ocorre, pois o empresário é mero intermediário, guardião ou distribuidor.”⁴³

Ainda, o fato de o percentual da gorjeta vir expresso na nota fiscal, ao menos no sistema brasileiro, não lhe retira o caráter facultativo (sistema latino), ao contrário do que ocorre no chamado sistema alemão, onde a inclusão da gorjeta da nota de serviço atribui-lhe o viés obrigatório, não estando no âmbito de discricionariedade do cliente o pagamento da mesma – o que, de certa forma é contraditório, uma vez que a gorjeta é uma liberalidade justamente pela satisfação com o serviço, o que obrigaria o cliente a pagar mesmo por um atendimento que não lhe tivesse satisfeito.

Devemos atentar para o fato de, uma vez que gorjeta não se confunde com salário⁴⁴, esta “*não pode ser aproveitada pelo empregador para complementação do salário mínimo*”⁴⁵.

Por fim, cumpre não olvidar quais parcelas remuneratórias são integradas ou não pela gorjeta. Neste sentido:

“[...] integram a remuneração para todos os fins, em especial indenização, férias, etc. (CLT, art. 457) [...]”

.....
 Não integral, todavia, a remuneração-base para cálculos de aviso prévio, adicional noturno, remuneração das horas extraordinárias e remuneração do repouso semanal (STST nº 354).”⁴⁶

⁴³ PRUNES, José Luiz Ferreira. *As gorjetas no direito brasileiro do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 60/61.

⁴⁴ PRUNES, José Luiz Ferreira. *As gorjetas no direito brasileiro do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 150. “A gorjeta soma-se ao salário do empregado, não podendo o empregador levá-la em conta para a composição daquele.”

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 365.

Aventadas estas observações acerca da composição da remuneração, bem como dos contornos do que viriam a ser as gorjetas, faz necessária a breve análise de uma parcela pouco comentada pela doutrina, porém igualmente relevante, qual seja a Guelta.

3.1.2. GUELTAS

Gueltas são uma forma de remuneração pouco usual nas relações laborais, sendo mais comum entre trabalhadores do ramo do comercial. Trata-se de um pagamento feito por terceiros ao empregado como incentivo ou retribuição para que este venda seus produtos em detrimento dos produtos de seus concorrentes.

Sérgio Pinto Martins exemplifica as gueltas, de forma clara, como “[...] *pode ocorrer de o gerente do banco receber o referido pagamento em decorrência de indicar certo cartão de crédito para o cliente. É comum também as gueltas serem oferecidas na área do turismo por funcionário do hotel para indicação de restaurantes, passeios, etc.*”⁴⁷

Dois pontos acerca desta parcela são importantes: (a) a Guelta não tem natureza civil, pois só ocorre devido à relação de trabalho mantida entre o empregado e seu empregador. O terceiro que paga à guelta não teria interesse em pagar determinado valor à uma pessoa específica, se ela, por exemplo, não trabalhasse em importante hotel do ramo hoteleiro. (b) A guelta tem natureza remuneratória, não salarial, assemelhando-se em muito à gorjeta, por ser paga por terceiro, não pelo empregador do obreiro. A sua distinção para a gorjeta deve-se ao fato de que a gorjeta é paga pela satisfação decorrente do atendimento direto do empregado ao terceiro, enquanto que a guelta é paga em função da gratidão pelo obreiro ter vendido os produtos do terceiro a outros clientes.

Espécie semelhante às Gueltas, a qual aqui podemos incluir por analogia, é o direito de arena, pago aos jogadores profissionais, pelas

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 365.

⁴⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 264.

emissoras de telecomunicação, pelo direito de reproduzirem suas imagens durante a exibição de eventos esportivos. É hipótese de pagamento por terceiro a alguém que não é seu empregado, mas que está lhe propiciando lucro.

Por fim, importante referir que não há previsão legal acerca desta parcela remuneratória, aplicando-se, por analogia, as disposições concernentes à gorjeta no que tange a integrar ou não determinada parcela.

3.2. SALÁRIO

Inicialmente, importante atentar que o legislador pátrio, ao condensar as diversas legislações esparsas quando da feitura da Consolidação das Leis do Trabalho, optou por não conceituar o que venha a ser o salário. A CLT apenas nos fornece alguns dos elementos que compõem salário e remuneração, e, ainda assim, não de forma exaustiva, cabendo à doutrina e à jurisprudência atribuir um conceito a este instituto.

Diversas teorias já surgiram sobre o salário. Inicialmente, tivemos a *Teoria da Contraprestatividade*, segunda a qual salário era a mera troca havia entre empregado e empregador da mão de obra daquele pela remuneração deste, não havendo se falar em salário quando não houvesse prestação de trabalho. O problema decorrente desta literalidade da adoção do termo “contraprestatividade” é que nem sempre o empregado trabalha, e mesmo assim recebe salário, como no caso de férias, descanso semanal remunerado, primeiros quinze dias de afastamento por doença, dentre outros.

Neste sentido, lecionou Amauri Mascaro Nascimento, ao dizer que:

“Segundo a *teoria da contraprestatividade*, a primeira que procurou explicar o salário em termos jurídicos no âmbito da relação de emprego, 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, como quando está de férias.”⁴⁸

A segunda teoria que tentou disciplinar a conceituação do salário seria *Teoria da Contraprestação com o Contrato de Trabalho*, segundo a qual o salário retribui não apenas a efetiva prestação da mão de obra pelo empregado, como também os períodos de tempo em que este está subordinado ao empregador, esperando ordens deste, independente de a sua força de trabalho vir a ser utilizada ou não.

A crítica levada a efeito em relação a esta teoria reside, igualmente, no fato de ser devido salário em períodos em que o empregado não está nem trabalhando, nem à disposição do empregador, como, reitere-se, o pagamento de férias⁴⁹; bem como pelo fato de, nem tudo que é pago pelo empregador ser salário, a exemplo da indenização pela dispensa⁵⁰.

Outra teoria que objetivava conceituar o salário, esta sob uma ótica mais economista do que propriamente jurídica, é a *Teoria do Salário Social*, segundo a qual salário seriam tanto as percepções financeiras vertidas ao empregado pelo empregador em decorrência da relação de trabalho, como também aquelas vertidas ao Estado, igualmente em decorrência deste vínculo laboral.

Conforme refere Amauri Mascaro Nascimento, a crítica a esta teoria seria a ampliação demasiada do conceito de salário, passando a abranger parcelas que não possuem natureza salarial, como é o caso do Fundo de Garantia, PIS-PASEP, benefícios previdenciários oriundos da relação de trabalho, dentre outros.⁵¹

Tecidas todas estas considerações, parece-nos, conforme posicionamento adotado pela doutrina, que a conceituação que mais precisa o instituto do salário seria aquela descrita no art. 26, do Estatuto dos

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1036/1037.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 334.

⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 212.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1037.

Trabalhadores da Espanha (Lei nº 8, de 1980), a qual, em tradução literal, dispõe que:

“Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho”

Neste sentido, NASCIMENTO conceitua salário como “o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação 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.”⁵².

Na mesma linha, CATHARINO define o salário como a “contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho, contratual ou instituído.”⁵³

DELGADO conceitua salário nos seguintes termos:

“Trata-se de um *complexo de parcelas* (José Martins Catharino) e não uma única verba. Todas têm *caráter contraprestativo*, não necessariamente em função da precisa prestação do serviço, mas *em função do contrato* (nos períodos de interrupção, o salário continua devido e pago); todas são também *devidas e pagas diretamente pelo empregador*, segundo o modelo referido pela CLT (art. 457, *caput*) e pelo conceito *legal* de salário mínimo (art. 76 da CLT e leis do salário mínimo após 1988).”⁵⁴

Ainda, para MARTINS, “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.”⁵⁵

Destarte, em que pese a dificuldade de conceituação acerca do tema, é entendimento pacífico que o salário é a contraprestação devida pelo

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 334.

⁵³ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 90.

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012. p. 707.

⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 213.

empregador, e não por terceiro, em razão do vínculo laboral mantido, seja pela efetiva prestação de trabalho, pelos períodos em que o empregado estiver à disposição, bem como pelas interrupções e demais hipóteses previstas em lei como sendo devido salário sem trabalho.

Ainda, importante fazer referência que, algumas parcelas pagas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho não possuem natureza salarial, como é o caso das indenizações, diárias, ajudas de custo, benefícios e complementações previdenciárias, recolhimentos fiscais e parafiscais, pagamentos de direitos intelectuais, bem como outras hipóteses expressamente previstas em lei, as quais serão estudadas detalhadamente no presente trabalho em momento oportuno.

A importância da distinção entre a natureza salarial ou indenizatória de determinada parcela reside, como bem observado por Amauri Mascaro Nascimento, no seguinte fato:

“[...] A finalidade prática em razão dos reflexos do salário, porque todo pagamento que tiver essa natureza é sobrecarregado com encargos devidos à Previdência Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como serve de base para cálculo de outras obrigações devidas pelo empregador ao trabalhador.”⁵⁶

Destarte, por tudo o quanto susodito acerca da conceituação do salário, percebe-se que o estudo do tema é ponto complexo, parecendo-nos, porém, que o conceito aqui levado a efeito é suficiente para o fim de plasmar uma base às demais considerações sobre este instituto, as quais adiante serão feitas.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 334.

4. NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE SALÁRIO

O salário, como contraprestação principal do empregador para com o empregado, normalmente única fonte de sustento do obreiro e de sua família, é assegurado por uma série de disposições de ordem principiológicas, doutrinárias e legais, as quais passaremos a estudar no presente capítulo.

4.1. PRINCÍPIOS PROTETIVOS

Inicialmente, observamos que o salário possui uma série de dispositivos protetivos decorrentes da consolidação do entendimento doutrinário acerca do tema, o que, por vezes, culmina na elaboração de normas assecuratórias de tais princípios no regramento pátrio.

Uma vez que estamos aqui tratando de princípios, cabe rememorarmos que estes incidem nas situações fáticas por meio de um juízo de ponderação (ao contrário das regras, as quais são aplicadas por meio de subsunção), não podendo ser colocada a proteção ao salário em um “pedestal normativo”, havendo, sim, situações nas quais o direito irá abrir margem à autorregulação dos contratantes. Neste sentido, as valiosas lições de CATHARINO:

“O caráter vital do salário – base mestra da sua efetiva proteção – não deve ser compreendido em sentido absoluto. Trata-se de elemento quantitativo e, por isto mesmo, juridicamente limitado. Pode-se mesmo formular a seguinte regra: *à medida que o valor do salário cresce, seu conteúdo vital decresce. A proteção deve estar em função do valor do salário estipulado.*

Como desdobramento da norma aludida poder-se-á, ainda afirmar: *a tutela legal em benefício do empregado torna-se menos necessária à medida que ele se emancipa economicamente; mais premente, proporcionalmente ao grau de dependência.*⁵⁷

São quatro os princípios básicos que lastreiam a protetividade conferida ao salário, são eles: o Princípio da Irredutibilidade, o Princípio da Inalterabilidade Lesiva, o da Impenhorabilidade e o da Intangibilidade.

⁵⁷ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 619.

Passemos, pois, à análise em apartado de cada um destes princípios.

4.1.1. Princípio da Irredutibilidade Salarial

Tal princípio dispõe acerca da impossibilidade de supressão de parte do valor financeiro – montante total – alcançado ao obreiro pela prestação de trabalho.

Acerca do tema, leciona José Martins Catharino:

“Com efeito, a proteção ao assalariado repele qualquer diminuição do seu provento inicial, seja proveniente de ato unilateral do empregador, do consenso ou de lei. Isto posto, o princípio da *irredutibilidade do salário, da sua inderrogabilidade “in pejus”* é, com justa razão, universalmente aceito e defendido. Tal norma básica impede, de modo absoluto, ao empregador reduzir **arbitrariamente** o valor do salário estipulado, e limita sensivelmente a sua faculdade de obter a redução por via consensual. Do mesmo modo, e com maiores razões, a lei impondo a irredutibilidade às partes contratantes deve, ela própria, *como que por auto disciplina*, impedir que as alterações compulsórias causem a redução dos salários vigentes.”⁵⁸ (grifamos)

Conforme acima referido, sendo o salário, normalmente, a única fonte de renda do obreiro e de sua família, o trabalhador pauta seus gastos e planeja sua vida financeiro contando com a integralidade do valor acordado no contrato de trabalho, ocasionando, a hipótese de redução salarial, instabilidade na relação laboral, com reflexos na vida privada do empregado.

Disto depreende-se a relevância que assume a não redução do salário do obreiro.

Ainda, Ipojucan Demétrius Vecchi aponta, como característica do salário, o caráter forfetário deste, se coadunando ao princípio da irredutibilidade, referindo que o mesmo não pode sobre influência (*in casu*, redução) em decorrência da situação econômica do empregador⁵⁹.

⁵⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 589/590.

⁵⁹ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 22. “O salário é devido, em regra, a despeito da situação econômica ou financeira do empregador, ou seja, o salário não compartilha os riscos do empreendimento,

Importante observação acerca do tema faz Amauri Mascaro Nascimento, ao frisar hipótese excepcional na qual a própria Carta Magna autoriza a redução salarial com a finalidade de manutenção de condições mínimas à própria empresa e, conseqüentemente, da relação de emprego. *In verbis*:

“O princípio da irredutibilidade do salário é declarado pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, VI). A Consolidação das Leis do Trabalho permitia a redução geral dos salários em até 25%, nos casos de força maior (art. 503), e a Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, autoriza a redução da jornada de trabalho e do correspondente salário, transitoriamente, até 3 meses, mediante acordo entre os interessados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho.

Com a Constituição de 1988 (art. 7º), a irredutibilidade é a regra. **A redução não é vedada. É condicionada. Depende de negociação coletiva com o sindicato, caso em que terá as dimensões resultantes dessa negociação.** Com o novo princípio constitucional fica revogado o art. 503, que permitia a redução unilateral. Esta não é mais permitida. A redução será sempre, em qualquer caso, ainda que havendo força maior, ato jurídico consensual bilateral. [...]”⁶⁰ (grifamos)

Conforme depreende-se da análise do excerto acima transcrito, há hipótese legal de redução salarial, porém trata-se de caso excepcionalíssimo, o qual será trabalho mais adiante, em momento oportuno deste trabalho, frisando-se, desde já, a imperatividade da negociação coletiva para tal minoração do *quantum* salarial percebido pelos obreiros.

4.1.2. Princípio da Inalterabilidade Salarial Lesiva

Tal princípio dispõe acerca da impossibilidade de o empregador alterar **de forma unilateral** o modo de pagamento do salário do obreiro, **de forma lesiva** a este.

da atividade econômica, o que pode ser concluído dos termos do art. 2º, *caput*, da CLT, além do fato de isso resultar do sistema capitalista, no qual cabem aos empregados os riscos da atividade econômica.”

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1060.

Observe-se que tal disposição não veda toda e qualquer alteração do modo de pagamento do salário, mas somente aquelas efetuadas de forma unilateral, ou seja, sem o consentimento do empregado, e que venham a lesar este último.

Tamanha foi a preocupação do legislador com a matéria, que este princípio encontra-se plasmado no texto do art. 468, *caput*, da CLT. Transcreve-se:

“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.”

Observe-se que a cominação normativa destinada à alteração que infrinja estas condições foi a de “nulidade”, ou seja, considera-se que o ato lesivo ou unilateral nem ao menos chega a produzir os efeitos que a ele seriam inerentes, retomando-se a condição do *status quo ante* a qual vigia no pacto laboral.

Em outro sentido, importante frisar que as alterações contratuais atinentes à forma de pagamento do salário estipuladas com a anuência do empregado e que não resultem em prejuízos para este, são plenamente válidas e produzem efeitos.

Citemos, como exemplo, a hipótese de alteração de parte do salário, para que este deixe de ser pago em dinheiro e passe a ser pago em utilidades ao empregado, mediante, obviamente, a anuência deste; é uma alteração salarial, porém, não lhe retira o valor e fora elaborada de forma bilateral, sendo, pois, lícita. Por oportuno, cabe referir que o tema do pagamento de salários em utilidade será abordado de forma aprofundada adiante neste trabalho, no tópico específico.

Neste sentido, cabe transcrevermos trecho da obra de Amauri Mascaro Nascimento sobre o tema:

“[...] Os salários são inalteráveis por ato unilateral do empregado e prejudicial ao empregado. Alterar o salário significa modificar a sua

forma e modo de pagamento. Não se confunde com redução, que é a supressão de parte do seu valor. Modo de pagamento do salário, segundo Russomano, é a maneira de entregar ao trabalhador o que lhe seja devido e a época em que isso deve ser feito. Forma de pagamento é a modalidade de cálculo e o meio de pagamento.”⁶¹

Ainda, impende frisar a distinção feita por CATHARINO, ao apontar que as alterações do salário podem ser tanto *quantitativas*, ou seja, alteração diretamente no montante do salário, bem como *qualitativas*, ou seja, alteração da forma de fixação do salário (ponto que será oportunamente abordado no trabalho), passando, por exemplo, de salário por unidade de tempo para salário por unidade de obra, o que será nulo se não houver anuência do empregado, bem como reduzir-lhe o valor final do salário⁶².

Deste modo, observa-se, assim como ocorre com o princípio da irredutibilidade salarial, que o princípio da inalterabilidade salarial lesiva não é estanque, ou seja, não é absoluto, possuindo hipóteses legais de flexibilização deste.

4.1.3. Princípio da Impenhorabilidade Salarial

Sendo o salário fonte de sustento do obreiro⁶³, o próprio legislador tratou de vedar-lhe a possibilidade de penhora, haja vista a relevância de tal verba. Tal dispositivo tem a finalidade, conforme bem observado por CATHARINO, de proteger o próprio empregado de terceiros que intentem firmar com ele contratos e negociações abusivas, leoninas, que acarretem lesão seu patrimônio⁶⁴.

Neste sentido, o art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil dispõe:

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1060.

⁶² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 596.

⁶³ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 21. “O salário que o empregado tem direito de receber em virtude do contrato de trabalho é meio, condição, de sua sobrevivência, pois é com ele, em regra, que o empregado adquire os meios de sua subsistência e de sua família. Assim, o salário tem natureza jurídica alimentar [...]”

⁶⁴ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 701.

“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;” (grifamos)

Em que pese a relevância e proteção dispensadas ao salário no que tange à sua impenhorabilidade, no próprio texto legal encontra-se prevista a única hipótese de exceção, qual seja a possibilidade de penhorar o salário para pagamento de pensões alimentícias. Assim dispõe o §2º do dispositivo supra transcrito, cujo texto é claro ao referir “*O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia*”.

Parece-nos acertada a disposição do legislador ao permitir a penhora do salário para o pagamento de pensão alimentícia, uma vez que, em sendo o salário fonte de alimentos ao obreiro, estando este em débito de natureza alimentar com terceiro (filhos, esposa, pais, etc), é justo que este mesmo salário seja utilizado para saldar esta dívida, uma vez que mantida a sua finalidade precípua⁶⁵.

4.1.4. Princípio da Intangibilidade Salarial.

Por fim, o último princípio basilar de proteção ao salário é o da Intangibilidade Salarial, ou seja, a vedação à incidência de descontos sobre o salário.

Assim como os princípios anteriores, este também guarda hipóteses de exceção, nas quais é possível efetuar descontos no salário do obreiro, mediante certas condições específicas. São casos de descontos previstos em lei, em convenções coletivas e no advento de danos causados ao empregador pelo empregado.

⁶⁵ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 715. “A exceção aberta por nossa lei a respeito do débito por alimentos é universalmente aceita e revela o caráter social do próprio salário.”

Em que pese este trabalho vá tratar de forma específica sobre as hipóteses de tangibilidade salarial do empregado, cabe-nos transcrever breve referência feita por Amauri Mascaro do Nascimento acerca dos três tipos de descontos acima referidos.

“Legais são os descontos de contribuições previdenciárias, contribuições sindicais, faltas injustificadas, impostos de renda, falta de aviso prévio do empregado ao empregador, etc.

O desconto de taxa assistencial é previsto em convenção coletiva ou sentença normativa.

Em caso de danos acarretados pelo empregado no patrimônio do empregador ou de terceiro, desde que relacionados com o serviço, é permitido o desconto havendo dolo do empregado. Depende de concordância do empregado o desconto, se o dano é causado por culpa.”⁶⁶

Logo, podemos observar que tanto este, quanto os demais princípios, não são estanques, possuem elevado grau de rigidez a fim de, justamente, protegerem o empregado e seu salário, mas, ao mesmo tempo, são passíveis de flexibilização, a fim de não engessarem o contrato de trabalho no que pertine ao salário, permitindo eventuais alterações deste, para conformá-lo às necessidades das partes, bem como às alterações externas que influem na relação de trabalho.

4.2. CARACTERÍSTICAS

O salário, enquanto instituto oriundo da relação de trabalho, possui uma série de características que o definem, as quais passaremos a analisar, com a finalidade de delimitar os seus contornos.

Sérgio Pinto Martins, em que pese fazer certa confusão em sua obra ao utilizar a designação “remuneração”, quando efetivamente está tratando de salário, faz separação muito clara e elucidativa sobre o tema, apontando como

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1060-1061.

características do salário: “(a) *habitualidade*; (b) *periodicidade*; (c) *quantificação*; (d) *essencialidade*; (e) *reciprocidade*”⁶⁷.

4.2.1. Habitualidade

A habitualidade, por certo, se não é a, é uma das características mais importantes do salário. A habitualidade aqui referida perfectibiliza-se no pagamento reiterado de determinada parcela, sempre ensejada pela mesma causa, ao longo de certo lapso temporal, ao empregado.

Neste sentido, cabe referirmos que esta habitualidade na prestação das parcelas trabalhistas tem o condão de determinar se determinada parcela terá ou não caráter salarial, integrando, por conseqüência, a base de cálculos dos demais valores percebidos pelo obreiro em função do contrato de trabalho, como por exemplo as horas-extras, adicionais e afins⁶⁸.

Neste sentido, leciona NASCIMENTO:

“Salário é um pagamento periódico e contínuo e que por ter essa característica torna-se um meio indispensável para que o trabalhador faça frente aos gastos sucessivos destinados à sua subsistência. Há, assim, uma relação direta entre salário e despesa não econômica diante da insuficiência do valor do salário, mas jurídica, o que é explicado pela teoria da periodicidade. Não é salário o pagamento sem essa correspondência jurídica como o eventual e esporádico. Pode-se, nesse sentido, dizer que salário é um ato jurídico de trato sucessivo, da mesma forma que o é a própria relação de emprego que lhe dá origem.

A *continuidade* mais se evidencia diante da periodicidade mensal do pagamento, embora possa, por exceção, haver salário pago em períodos maiores por expressa disposição de lei. Se pago em períodos menores, acentua-se mais ainda a sua natureza salarial.”⁶⁹

⁶⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 215.

⁶⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 215-216. “A habitualidade é o elemento preponderante para se 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 dos salários. O art. 458 da CLT realça que só se considera o salário in natura quando há habitualidade no fornecimento das utilidades. A jurisprudência mostra que um dos requisitos para se considerar se determinada verba tem ou não natureza salarial é a habitualidade.”

⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 78/79.

Da leitura do excerto acima, depreende-se que a habitualidade é um indicativo da natureza da parcela em análise, porém há a possibilidade de que, por meio de expressa determinação legal, determinada parcela paga de modo habitual não tenha natureza salarial, bem como o extremo oposto, que certo montante pago de forma eventual venha a ter natureza de salário, por força de lei.

Ainda, importante frisar, no que tange ao pagamento de salários *in natura*, conforme referido acima, que estes só compõem o cálculo da base salarial quando pagos de forma habitual – reiterada – além de, claro, serem devidos PELO trabalho, e não PARA o trabalho, tema que será abordado em momento oportuno.

Tal entendimento encontra-se consolidado no texto do art. 468, da CLT.
In verbis:

“Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, **fornecer habitualmente ao empregado.**”
(grifamos)

Por fim, no que tange à habitualidade, salienta-se que, uma vez pagas de forma reiterada, mesmo em se tratando de parcela paga a título de prêmio, fixadas de forma espontânea pelo empregador, estas não poderão ser suprimidas unilateralmente, porquanto passaram a integrar o salário do obreiro, gozando, por conseguinte, de toda a proteção dispensada pela lei, bem como pelos princípios protetivos acima elencados.

4.2.2. Periodicidade

A fim de que o empregado possa organizar a sua vida financeira, bem como que a empresa possa fazer uma adequada previsão de seus gastos, o

salário deve ser pago de forma reiterada dentro de determinados períodos uniformes de tempo⁷⁰.

Sobre a matéria, faz breve observação Sérgio Pinto Martins, dispondo nos seguintes termos:

“A periodicidade do pagamento da remuneração irá depender de certos critérios objetivos previstos em lei, em certos prazos máximos que a norma legal fixa para seu pagamento. O pagamento do salário deverá ser feito após a prestação dos serviços.”⁷¹

A regra geral no direito brasileiro é o do pagamento mensal do salário, ou seja, a fixação de contrato de trabalho com a obrigação do empregador de pagar o salário a cada mês, com periodicidade mensal.

Alias, a periodicidade mensal é o lapso máximo de tempo em que pode ser fixado o pagamento do salário – sendo devido o pagamento até o quinto dia útil do mês subsequente, excetuando-se a esta regra somente o pagamento de comissões, percentagens e gratificações, conforme será abordado em tópico próprio.

Tal disposição encontra-se sedimentada no art. 459, da CLT:

“**Art. 459** - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, **não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês**, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.” (grifamos)

Neste sentido, importante referir que é possível a fixação de prazos de pagamento salarial menores do que um mês, como, por exemplo, os pagamento quinzenais, semanais, ou mesmo diários, como no caso de empregadas diaristas.

⁷⁰ VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 22. “Seguindo o caráter do contrato de emprego que é de duração ou trato sucessivo, o salário também é exigível em prestações sucessivas.”

⁷¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216.

Elucidativas são as considerações feitas por Amauri Mascaro do Nascimento acerca do tema da periodicidade:

“O conceito de salário na CLT funda-se em duas ideias centrais: a *contraprestatividade* e a *periodicidade* no módulo máximo mensal. Logo, salário é a contraprestação do trabalho, em dinheiro ou espécie, paga periodicamente ao empregado em períodos, salvo exceções, mensais. As origens do módulo mensal máximo de pagamento, excepcionados alguns casos, devem-se a um costume que vem de há muito tempo: as contas mensais, as dívidas da família para as despesas da sua subsistência vital são saldadas costumeiramente uma vez por mês. Daí o salário ter de ser pago, como regra, uma vez por mês também.”⁷²

Ainda, sinal-se que periodicidade do pagamento não se confunde com base de fixação do salário, como por exemplo salário-hora, salário-dia, e afins. O salário pode ter por base de fixação o número de horas trabalhadas, mas isso não significa que a cada hora o empregador deva pagar o empregado, efetuando-se a soma das horas trabalhadas no final do mês para, aí sim, pagar o salário⁷³.

Disto depreende-se que o salário é pago após a prestação do trabalho pelo empregado. Ou seja, em que pese o contrato de trabalho ser sinalagmático, havendo direitos e deveres para ambas as partes, o pagamento do salário é diferido no tempo, efetuando-se somente após a prestação do trabalho, mas dentro deste interregno máximo de um mês.

4.2.3. Quantificação

O aspecto quantitativo do salário significa que o empregador deve conseguir calcular, de forma objetiva, todo ou pelo menos parte do quanto irá

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1041-1042.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 134. “Ao pagamento é aplicável princípio da pós-remuneração, o que significa que se trata de uma obrigação que é cumprida depois de recebida a que incumbe à parte contrária, o trabalho prestado. Mas o pagamento não é imediato. É periódico, depois de um certo tempo. Assim a periodicidade é uma decorrência do princípio da *pós-remuneração* e ambos inserem-se na estrutura do pagamento.”

perceber a título de salário no mês ou na periodicidade que foi estipulada, a fim de que possa elaborar o seu planejamento financeiro para aquele período.

A parcela mínima que o empregado deve ter certeza que irá receber no mês é o salário-mínimo, fixado em lei, unificado em âmbito nacional e passível de fixação também pelos estados.

Acerca do tema, cabe olvidar, conforme ensina Sérgio Pinto Martins, que o empregado não pode ficar na dependência de lucro do empregador, uma vez que o risco do empreendimento é do empregador.

Neste sentido:

“A remuneração deve ser quantificável. O empregado deve saber quanto ganha por mês, de acordo com certos padrões objetivos. O salário-base não pode ser pago mediante condição. O obreiro não pode ficar sujeito ao pagamento do seu salário de acordo com critérios aleatórios, à álea, ao azar, pois na contratação deve-se ter certeza do valor a ser pago mediante salário, ainda que sob a forma de peça ou tarefa. O risco do empreendimento deve ser do empregador, como se verifica do art. 2º da CLT. O operário não poderia ficar na dependência de receber salários apenas se o empregador vendesse suas mercadorias ou obtivesse lucro na exploração de seu negócio. Entretanto, pode-se dizer que uma parte do que o empregado recebe pode decorrer de tais fatores, como ocorre com a participação nos lucros ou resultados, mas não sua totalidade.

.....
Os riscos do empreendimento não podem ser fundamento para não pagar o salário, pois são do empregador (art. 2º da CLT). O empregado não poderia receber salário apenas se o empreendimento tiver resultado positivo.”⁷⁴

No que tange às parcelas pagas a título de prêmios por produtividade, participação em lucros e resultados, *stock option*, dentre outras, as quais não dependem exclusivamente do empregado, mas de uma conjuntura de fatores, dentre os quais o desempenho da empresa, estas não são englobadas por esta obrigatoriedade de quantificação – de previsibilidade – por parte do

⁷⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216-217.

empregado. Sinal-se que tais tópicos serão aprofundados no momento oportuno.

Por fim, quanto à necessidade de quantificação do salário, faz-se necessário atentar à vedação ao pagamento de salários complexivos, ou seja, a pagamento, sob uma única rubrica, da integralidade das parcelas remuneratórias devidas ao obreiro, sem discriminar a qual título cada valor é pago.

Sobre o tema, elucida Pinto Martins:

“Será vedado, porém, ao empregador fazer o pagamento do salário complexivo. *Complexivo* é o conjunto de uma ou mais coisas conexas. Salário complexivo ou complexo é o pagamento englobado, sem discriminação das verbas pagas, como de salário e horas extras. Pode dar ensejo à fraude.”⁷⁵

Tamanha é a relevância do tema, que o próprio Tribunal Superior Do Trabalho editara Súmula nº 91, assentando a orientação jurisdicional acerca da matéria:

“SALÁRIO COMPLEXIVO. Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.”

4.2.4. Essencialidade

Quando falamos na essencialidade não estamos falando no quanto fundamental o salário é à subsistência do trabalhar em vista do caráter alimentar do mesmo, mas sim fazendo referência ao fato de o salário estar na essência do contrato de trabalho.

Os postulados essenciais do contrato de trabalho são a prestação de trabalho pelo empregado, com a devida contraprestação de salário por parte do empregador⁷⁶. O contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, tem direitos e

⁷⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 80. “Contraprestar é prestar por algo que se recebe, com o que contraprestação do trabalho tem um sentido patrimonialístico de troca entre algo que o empregado dá ao empregador, a sua energia física e intelectual,

deveres para ambas as partes, sendo os principais os dois acima elencados. Sem qualquer um destes institutos, não estamos diante de um contrato de trabalho oneroso típico, mas sim de qualquer outra espécie de negócio jurídico.

Veja, por exemplo, que é possível, mediante cominação expressa de ambas as partes, a fixação de contrato de trabalho sem a contraprestação do salário, ou seja, trabalho voluntário, o qual tem regramento próprio, que, caso não observado, ensejará fraude, que cominará na conversão deste contrato em contrato de trabalho típico, sendo devido salário.

Acerca do tema, transcrevemos os ensinamentos de Sérgio Pinto Martins:

“A remuneração é elemento essencial da relação de emprego, pois o contrato de trabalho é oneroso, sendo de sua essencialidade a prestação da remuneração. Não haverá a existência da relação de emprego se não houver o pagamento da remuneração, pois verifica-se da definição de empregador que este é quem assalaria o empregado (art. 2º da CLT). O empregado é aquele que presta serviços subordinados ao empregador mediante salário (art. 3º da CLT). O trabalho gratuito não é característica do contrato de trabalho – mas pode qualificar outro tipo de relação -, pois necessariamente haverá pagamento de remuneração pelos serviços prestados pelo empregado ao empregador.”⁷⁷

Destarte, depreende-se que, configurada a relação de trabalho típica, com trabalho subordinado e todos os demais elementos da relação de emprego, os quais não cabem ser analisados na presente monografia, é devido o pagamento de salário pelo empregador.

4.2.5. Reciprocidade

Por fim, a última característica do salário abordada neste trabalho é o da sua reciprocidade na relação de trabalho. Aqui, com mais força que nos tópicos anteriores, podemos perceber o caráter sinalagmático do contrato de trabalho,

e o que o empregador dá ao empregado por força dessa energia que lhe foi disponibilizada pelo trabalhador. E patrimonialística é toda atribuição que tenha um valor econômico para o empregado, com certas limitações da lei, além do dinheiro, que é o modo principal de pagamento, mas também a atribuição de bens e de serviços.”

⁷⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216.

haja vista justamente a configuração de direitos e deveres recíprocos para as partes que dele participam. Neste sentido:

“A reciprocidade é outro elemento da remuneração, caracterizando o caráter sinalagmático da relação de emprego, dos deveres e obrigações a que o empregado e o empregador estão sujeitos. O empregador tem de pagar salários em razão dos serviços que foram prestados pelo empregado. O empregado tem a obrigação de prestar serviços para receber os salários correspondentes.”⁷⁸

Acerca do caráter sinalagmático das relações de emprego, cumpre referirmos as lições de Amauri Mascaro do Nascimento:

“Outra noção que está no conceito de salário da CLT é a pós-remuneratio, significando que há entre o salário e o trabalho prestado a *sinalagmatividade*, que quer dizer a reciprocidade ou a *onerosidade*, isto é, ambas as partes da relação de emprego têm direitos e deveres a cumprir, mas o caráter sinalagmático do salário não é o mesmo dos contratos de direito civil nos quais cada uma das obrigações que nascem é causa de outra, de modo que as partes estão mutuamente obrigadas e condicionadas. Entre salário e trabalho prestado há uma reciprocidade, se é possível dizer assim, branda, menos intensa do que as do direito civil, tanto que o princípio legal do pagamento do salário é a pós-remuneração. Primeiro, o trabalho é prestado, durante todo o mês. Depois que o empregado cumpre a sua obrigação, compete ao empregador a devida contraprestação da atividade profissional já exercida, isto é, cumprir a sua obrigação de assalariar.”⁷⁹

Aqui importa reiterar, que o pagamento do salário não decorre exclusivamente quando há a efetiva prestação de trabalho pelo empregado, sendo aquele devido também nos períodos em que não houver trabalho, mas o obreiro encontrar-se à disposição do empregador, bem como nas hipóteses previstas em lei de salário sem trabalho, como, por exemplo, faltas justificadas,

⁷⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1042.

descanso semanal remunerado, férias, quinze primeiros dias de afastamento por doença, dentre outros.

Destarte, percebe-se que a reciprocidade, em que pese seu caráter fundamental para a caracterização do salário, encontra certas exceções previstas em lei, haja vista a preponderância da protetividade ao salário, bem como ao trabalhador e à manutenção de condições mínimas à sua subsistência, quando da edição de normas laborais.

4.3. ESPÉCIES SALARIAIS

Conforme acima referido, o salário do empregado é composto de uma série de parcelas, as quais não podem ser pagas sob uma única rubrica, sob pena de incorrer-se em pagamento de salário complessivo.

Passaremos agora a tratar daquelas parcelas que possuem cunho salarial, ou seja, que entram na base de cálculos de outras parcelas percebidas pelo obreiro.

Acerca do tema, cabe a transcrição do §1º, do art. 457 da CLT, segundo o qual “*Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador*”.

Importante salientar, segundo susodito no que tange à característica “habitualidade”, que eventual parcela de cunho não salarial pode vir a tornar-se salarial em vista da habitualidade e periodicidade com que é paga.

4.3.1. Comissões e percentagens

Comissões e percentagens são parcelas pagas ao empregado pela venda de determinado produto do empregado a cliente deste. A diferença havida entre estas duas parcelas é que a comissão é um valor fixo pago ao empregado pela venda do produto, independentemente do valor do produto; já a percentagem, como o próprio nome refere, trata-se de um percentual do montante total da venda que é repassado ao empregado.

Neste sentido, o percentual pode ser visto como uma forma de estímulo ao trabalho por parte do empregado, visto que quanto mais vender, maior será o retorno que obterá destas vendas.

No que tange aos reflexos destas parcelas nas demais verbas trabalhistas, dispõe a OJ 181, da SDI-I:

“COMISSÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.” (grifamos)

Importante salientar que estas parcelas, assim como no que tange às gratificações, fulcro no art. 459, da CLT, não necessitam observar a periodicidade máxima mensal de pagamento, podendo serem estipuladas em prazo maior, conforme será averiguado em tópico próprio.

Ainda, CATHARINO aponta a distinção que existe entre as chamadas comissões *diretas*, ou seja, aquelas em que o obreiro concorreu diretamente para a conclusão do negócio em favor da empresa, e as *indiretas, mediatas* ou *remotas*, apontando duas hipóteses nas quais ocorrem esta segunda modalidade:

“As comissões indiretas, que implicam de certo modo em pagamento de salário gracioso, geralmente são pagas quando ocorrem as seguintes situações: A – O empregado recebe comissão sobre negócios que não efetuou porque, por contrato, tem assegurada a *exclusividade em determinada zona*, o que é muito freqüente em relação aos representantes comerciais. [...] B – O empregado faz jus a percentagem sobre as vendas realizadas por certa secção, departamento, agência, filial ou sucursal da firma, da qual ele é chefe ou gerente. [...]”⁸⁰

Por fim, cumpre referir hipótese que nos parece contrária às regras de proteção ao salário, bem como ao contrato de trabalho como um todo. Referimo-nos à norma insculpida no art. 7º, da Lei nº 3.207/57, a qual preceitua que “*Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de*

⁸⁰ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 527/528.

estornar a comissão que houver pago”. É a chama da Cláusula *Stare Del Credere*, hipótese de transferência ao empregado do risco do empreendimento, o qual deveria incumbir exclusivamente ao empregador, visto que somente este auferir lucro com o negócio, uma vez que o valor percebido pelo obreiro é o salário, contraprestação pelo trabalho prestado⁸¹.

Somos obrigados a concordar, porém, com a hipótese excepcional de cabimento da cláusula apontada por CATHARINO, naqueles eventos onde a incidência da cláusula *Stare Del Credere* tenha sido expressamente pactuada no contrato de trabalho, bem como que tenha havido, concomitantemente, agir culposo do empregado na feitura do negócio jurídico em nome da empresa, com o mero intuito egoístico de majorar seus próprios lucros, sem atentar à solvibilidade do cliente⁸². Nesta hipótese, e somente neste, o cabimento do desconto a título punitivo sob a rubrica da cláusula *Stare Del Credere* seria cabível, porquanto incidiria à hipótese a disposição legal do art. 462, § 1º, da CLT, a qual será oportunamente analisada, preconizando que “*em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado*” (grifamos).

4.3.2. Gratificações

O valor pago a título de gratificação tem origem, como o próprio nome já refere, em determinadas parcelas que o empregador pagava, por liberalidade, por ser “grato” ao empregado por algum serviço extraordinário por este prestado.

Atualmente, as gratificações podem ser tanto ajustadas ou por liberalidade do empregador quanto legais. Acerca das legais, como por exemplo a natalina, ou a por exercício de função de confiança, não há dúvidas acerca da natureza salarial destas. O questionamento, porém, reside nas

⁸¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 438. “Somente no caso de “insolvência do comprador” é que o empregador pode estornar a comissão que houver pago (art. 7º, da Lei nº 3.207/1957), pois o empregador é quem corre o risco do empreendimento, não se admitindo a adoção da chamada cláusula *stare del credere*. Desse modo, o trabalhador faz jus à comissão mesmo que o comprador simplesmente não pague a compra ou devolva o bem adquirido.”

⁸² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 539.

gratificações ajustadas e por liberalidade, ou seja, firmadas exclusivamente entre empregado e empregador.

Quanto às gratificações ajustadas – cabendo referir que este ajuste pode dar-se tanto de forma tácita quanto expressa – estas possuem natureza salarial.

Já em relação às gratificações não ajustadas, ou seja, pagas por mera liberalidade do empregador, o que irá definir a sua natureza é a habitualidade com que as mesmas são pagas. Uma vez pagas de forma habitual, estas passam a integrar o salário do obreiro, não sendo mais passíveis de supressão por ato unilateral do empregador.

Acerca do tema, Gustavo Felipe Barbosa Garcia refere:

[...] se a gratificação foi “ajustada” – de forma expressa ou tácita -, apresenta natureza salarial.

.....
Se não houver ajuste expresso quanto à gratificação (quer dizer, para verificar se existe ou não o ajuste tácito), a jurisprudência firmou o entendimento (de natureza objetivo) de que, se o pagamento é habitual, trata-se de “gratificação ajustada” (tacitamente) e, por isso, com natureza salarial.

.....
Com isso, em conformidade com o critério objetivo (adotado pela jurisprudência), haverá ajuste tácito sempre que a conduta do empregador, independentemente de sua intenção, for pagar com *habitualidade* a gratificação.”⁸³

CATHARINO defendia posição diferente, entendendo que a simples reiteração no pagamento, ou seja, a habitualidade, não importava, necessariamente, no caráter salarial da prestação, sendo necessário averiguar o aspecto subjetivo do *animus* pelo qual tal parcela era alcançada ao obreiro, se a título gracioso ou em decorrência do labor prestado⁸⁴. Tal entendimento

⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 371.

⁸⁴ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 469. “De modo geral podemos concluir: a concessão habitual de gratificações *poderá* ser consequência da transformação da faculdade original em obrigação silenciosamente contraída com o empregado. A simples repetição não deve ser considerada *a causa* do desaparecimento das *gratificações potestativas*, e sim o *efeito exterior* do novo dever contratual assumido pelo empregador.”

leva, inevitavelmente, ao problema da averiguação da motivação subjetiva do obreiro, algo de impossível aferição.

Pondo uma pá de cal sobre eventuais divergências doutrinárias atinentes ao tema da habitualidade, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 207⁸⁵, cuja teor elucida bem a questão, fixando o caráter salarial das gratificações habitualmente pagas.

Cabe salientar que este entendimento de que as gratificações ajustadas integram o salário pode gerar casos esdrúxulos quando comparados com o crivo da habitualidade ao qual estão submetidas as gratificações não ajustadas.

Neste sentido:

“Imagine-se o exemplo do empregado que teve ajustada, de forma expressa (verbal ou por escrito), uma “gratificação de balanço”, mas que foi paga uma única vez, pois o empregado pediu demissão logo depois. Não houve habitualidade, mas a gratificação foi “ajustada” (art. 457, § 1º, da CLT), apresentando natureza salarial.

.....
Embora o tema possa gerar controvérsia, pode-se entender que a *gratificação não ajustada* (ou seja, paga por mera liberalidade) e, por exemplo, concedida uma única vez, (quer dizer, *não habitual*), é que não integraria o salário, desde que ausente a fraude”⁸⁶

Por fim, em relação às gratificações, importante repisar o quanto já referido acerca da possibilidade pagamento superior à periodicidade mensal.

4.3.3. Décimo Terceiro Salário/ Gratificação Natalina.

Em relação ao décimo terceiro salário, ou gratificação natalina, tal parcela encontra expressa previsão legal na própria Constituição Federal, em seu art. 7º, VIII.

Conforme dispõe o art. 1º, da Lei nº 4.090/62, no mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus, a qual

⁸⁵ “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.” (grifamos)

⁸⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 372.

corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente, observando-se que a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral de trabalho.

Ainda, em relação à parcela em comento, importante salientar que a mesma é paga em dois momentos ao longo do ano. Nos termos do art. 2º, da Lei nº 4749/65, entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento da gratificação natalina, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior, salientando-se que o empregador não estará obrigado a pagar, no mesmo mês, a todos os seus empregados.

Ponto interessante do tema é o fato de o empregado gozar do poder potestativo, sem qualquer possibilidade de insurgência por parte do empregado, de requerer o pagamento da primeira parcela do 13º salário concomitantemente com o período de férias, com a única condição de que o requeira no mês de janeiro do correspondente ano.

Acerca do tema:

“Verifica-se, aqui, um exemplo de direito potestativo, quanto a receber o adiantamento no mês de férias, pois, para o seu exercício, basta a referida declaração unilateral do empregado, a ser recebida pelo empregador.”⁸⁷

Ainda, questão interessante acerca da possibilidade de antecipação de parcela da gratificação natalina reside nos efeitos que esta antecipação enseja quando ocorre a rescisão do contrato de trabalho no interregno antes da data do pagamento da segunda parcela do 13º, possibilitando a compensação do crédito antecipado ao obreiro, nos termos do art. 3º, da Lei nº 4.749/65, *in verbis*:

Art. 3º - Ocorrendo a extinção do contrato de trabalho antes do pagamento de que trata o Art. 1º desta Lei, o empregador poderá compensar o adiantamento mencionado com a gratificação devida nos termos do Art. 3º da Lei número 4.090, de 13 de julho de 1962, e,

⁸⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 374.

se não bastar, com outro crédito de natureza trabalhista que possua o respectivo empregado.

Por fim, no que tange à gratificação natalina, nos parece interessante aventar questão suscitada por Gustavo Filipe Barbosa Garcia, acerca da impossibilidade de majoração do número de parcelas a serem pagas à título de 13º salário por meio de negociação coletiva, diluindo o pagamento de tal espécie ao longo do ano.

“Tendo em vista as disposições do art. 7º, incisos Vi e XXVI, da CF/1988, autorizando até mesmo a redução salarial e reconhecendo as convenções e acordos coletivos, há quem defenda a validade da referida flexibilização na forma de pagamento da gratificação natalina, ou mesmo sua redução.

No entanto, defende-se que o mencionado parcelamento não deve ser admitido como válido, pois a Constituição Federal, em hipótese que representa verdadeira exceção, apenas autoriza redução do salário, em situações efetivamente necessárias (como para a manutenção do emprego), sempre por meio de negociação coletiva.

A exceção não pode ser interpretada de forma ampliativa, de modo que **inexiste qualquer autorização para se reduzir o valor da gratificação natalina em específico (art. 7º ,VIII), ou mesmo alterar sua forma de pagamento, em prejuízo às condições sociais dos trabalhadores.**⁸⁸ (grifamos)

4.3.4. Quebra de caixa/Gratificação de caixa

Tal parcela corresponde a um montante fixo, pago àqueles empregados que trabalham no caixa das empresas, como forma de ressarcimento por eventuais diferenças a menor que este apresente no final de cada mês, a serem ressarcidas pelo empregado⁸⁹.

⁸⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 375.

⁸⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 580/581. “É comum os caixas ou tesoureiros de empresas com muito movimento estarem sujeitos a pequenos enganos naturais. Ora, quando tais enganos não podem ser considerados faltas funcionais, não seria justo que o empregado entrasse com dinheiro para compensar a diferença verificada. Levando em conta tais peculiaridades das funções de caixa, as firmas comerciais costumam entregar a seus empregados, que

O tema encontra regulamentação na Súmula nº 247, do TST:

QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA. A parcela paga aos bancários sob a denominação "quebra de caixa" possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

Em que pese a disposição expressa acima aventada, a doutrina encontra dissidência sobre o tema, salientando que, quando o valor a ser alcançado ao obreiro a título de quebra de caixa for pago **exclusivamente** quando houver a diferença no caixa e **exatamente** no montante faltante, a gratificação em questão passa a ter caráter indenizatório, e não mais salarial.

Sobre o tema:

“Mesmo assim, se a “quebra de caixa” for paga somente quando ocorrer a diferença de caixa, como forma de indenizar o empregado exatamente pelo valor do desconto salarial respectivo, a parcela passa a apresentar natureza indenizatória.”⁹⁰

4.3.5. Prêmios

Prêmios são parcelas salariais pagas ao obreiro como forma de estímulo ao trabalho, como recompensa por atingir determinada meta da empresa, cumprir determinado objetivo, não ter faltas, atrasos, e hipóteses afins.⁹¹

Em que pese a previsão de uma condição para o pagamento dos prêmios, estes integrarão o salário quando pagos de forma habitual, conforme dispões a Súmula nº 209, do Supremo Tribunal Federal:

lidam com dinheiro, uma parcela fixa, geralmente mensal, ao lado do salário, e destinada à reposição de diferenças provenientes de simples erro nos pagamentos e recebimentos realizados pelo assalariado.”

⁹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 376.

⁹¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 163. “Quase todas as formas de salário com prêmios, sejam simples ou complexas (sistemas), visam principalmente a obtenção de um máximo de produção mediante o estímulo representado pela concessão de maior salário. Trata-se de compensar o operário pela melhora que obtém na quantidade ou na qualidade dos produtos ou ambos. [...] Os prêmios podem ser pagos por vários motivos: assiduidade, antiguidade, melhor qualidade das pelas produzidas, economia de tempo na produção, poupança de materiais, boa conservação de máquinas e instrumentos de trabalho, rendimento excepcional de trabalho, venda de mercadorias enfusadas, etc.”

“O salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, **desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.**” (grifamos)

Por oportuno, cabe diferenciarmos os Prêmios das Gratificações, haja vista a semelhança da finalidade de tais parcelas, qual seja a de incentivo ao trabalho.

CATHARINO aponta que “há prêmio quando a parcela suplementar do salário depende exclusivamente do *rendimento individual do trabalhador*” com “condições *prévias* para a sua concessão”. Já em relação às gratificações são pagas “sempre em longos intervalos, sendo muito raro que o empregador estipule previamente condições para o empregado fazer jus”, além, é claro da “influência do elemento subjetivo – a vontade do empregador”⁹².

4.3.6. Abonos

Abonos são valores alcançados ao empregado como adiantamento ou antecipação salarial, possuindo natureza salarial, conforme disposição do art. 457, §1º, da CLT.

A própria CLT, no seu art. 144, o qual versa sobre o pagamento do abono de férias, correspondente a 1/3 do período de férias que o empregado teria direito, e demais abonos convencionais; bem como a jurisprudência, através da OJ 346, da SDI-I, a qual trata sobre os abonos convencionados por meio de negociação coletiva, reconhecem a possibilidade de estipulação de abonos sem natureza salarial. Transcrevem-se os textos normativos:

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, **não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho.** (grifamos)

⁹² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 489.

346. ABONO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONCESSÃO APENAS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE

A decisão que estende aos inativos a concessão de abono de natureza jurídica indenizatória, previsto em norma coletiva apenas para os empregados em atividade, a ser pago de uma única vez, e confere natureza salarial à parcela, afronta o art. 7º, XXVI, da CF/1988.

Alias, NASCIMENTO entende que, em verdade, a regra deveria ser o do abono sem natureza salarial, haja vista a eventualidade do pagamento de tal parcela, não se coadunando com o requisito da habitualidade inerente às parcelas de cunho salarial.⁹³

Destarte, nota-se, no ponto, uma flexibilização do regramento trabalhista, com o desiderato de possibilitar às partes do pacto laboral a faculdade de fixar parcelas a título de abono, sem que, sobre estas, incidam os demais reflexos de caráter salarial que abrangeriam as demais parcelas salariais.

4.3.7. Adicionais ao salário

Adicionais são parcelas pagas aos empregados pela prestação de trabalho em condições especiais, pesarasas ao bem estar, à saúde, à comodidade, ou, até mesmo, à vida do trabalhador; possuindo, estas, natureza salarial.

José Martins Catharino, em observação pertinente, refere, conforme acima dito, só serem devidos os adicionais infracomentados enquanto existir a condição especial que lhes de ensejo. Refere, porém, que a habitualidade no pagamento, em situação específicas (como é o caso das horas extras habituais), pode fazer tal rubrica incorporar-se de forma definitiva ao salário do obreiro. *In verbis*:

“Tais parcelas suplementares são *retributivas* mas, via de regra, *instáveis*. Condicionadas a evento relacionado com a prestação de

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 357.

serviços não incorporam definitivamente ao salário global, salvo casos especiais. Não sendo estáveis só são devidas enquanto perdurar o motivo que lhes dá origem. Apesar disto, se observa a tendência de, sob certas circunstâncias, considerá-las incorporadas à remuneração normal ou estável. Tal é possível quando, pela habitualidade de seu pagamento, deixam de ser *eventuais* (ver artigo 3º da CLT). Quando, dado o seu valor, perdem seu caráter *acessório*. Daí os tribunais em contadas vezes, considerá-las para os efeitos de cálculo de indenizações – “*accessorium sequitur principale*”, além de impedirem sua retirada ou diminuição de modo a garantir a irredutibilidade do salário total.”⁹⁴

4.3.7.1. Adicional de horas extras

O adicional em questão é devido àquele empregado que laborar em jornada superior àquela fixada no contrato de trabalho, via de regra de 08 (oito) horas diárias, ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais – podendo, entretanto, ser menor do que esta, caso pactuado de forma diversa⁹⁵.

Em que pese a previsão do art. 59, §1º, da CLT, de pagamento das horas extras em valor equivalente a pelo menos 20% da hora normal, tal dispositivo encontra-se em dissonância com a Constituição Federal, a qual dispõe, em seu art. 7º, XVI, que as horas suplementares serão pagas com valor correspondente a, no mínimo, 50% da hora normal de trabalho, prevalecendo, por óbvio, esta última.

Quanto ao cálculo das horas extras, o valor destas engloba a totalidade das prestações de caráter salarial, percebidas com habitualidade pelo obreiro, fulcro na Súmula nº 264, do TST:

HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

⁹⁴ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 266.

⁹⁵ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 268/269. “Se pelo contrato de trabalho for estipulado horário inferior ao máximo legal, o empregado *terá direito ao adicional se trabalhar* além das horas contratuais? Ao nosso ver tem (art. 58 e 59), porque prestou serviço excepcional em quantidade superar à contratada. Deve, portanto, ser retribuído em proporção. Além disto, se não fosse pago pelo trabalho extraordinário prestado, teria seu salário reduzido pela alteração majorativa do horário.”

Importante não olvidar que, quando o próprio adicional de horas extras é pago com habitualidade, ele passa a integrar o salário do obreiro, conforme Súmula 376, II, do TST, sendo devido o pagamento de indenização ao empregado, por parte do empregador, na hipótese de supressão do trabalho extraordinário em comento, fulcro na Súmula nº 291, do TST, *in verbis*:

“HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.” (grifamos)

Por fim, *concessa máxima vênia*, em que pese o indubitável brilhantismo do renomado doutrinador José Martins Catharino, não podemos concordar com o mesmo quando este afirma que se “o empregado for pago *exclusivamente* por unidade de obra ou de serviço, e *não tiver horário de trabalho determinado*, não há como reconhecer-lhe o direito ao adicional, simplesmente porque, para tal efeito, não pode alegar ou provar *suficientemente* ter trabalhado em horas extraordinárias”⁹⁶.

Ora, uma vez que a Constituição Federal - ordem máxima do arcabouço normativo pátrio – prevê disposição imperativa fixando em 8h diárias e 44h semanais a limitação máxima da jornada laboral dos obreiros (art. 7º, XIII), é irrelevante o fato de este ser remunerado por tempo ou por obra; ultrapassado este interregno, lhe é devido o adicional de horas extras.

Ainda, quanto à questão da prova do labor em horário suplementar, vige o Princípio da Primazia da Realidade, o qual, cumulado com a Súmula nº 338⁹⁷, do TST, refere ser ônus do empregador registrar a jornada de trabalho

⁹⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 269.

⁹⁷ JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A

dos empregados, a fim de elidir-se à eventual pagamento de horas extras. Logo, não concordamos com o doutrinador no ponto.

4.3.7.2. Adicional (pelo trabalho) noturno

O adicional em questão encontra previsão no art. 7º, IX, da CF/1988, bem como no art. 73, da CLT, dispondo que o trabalho prestado no âmbito urbano, no horário compreendido entre as 22:00h de um dia e as 05:00h do dia seguinte será acrescido de 20%.

Ainda, em relação ao trabalho noturno urbano, a CLT, no art. 73, § 1º, prevê a hora noturna reduzida, computando-se como hora inteira de trabalho o lapso temporal de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos, o qual, multiplicado pelas 07 (sete) horas compreendidas entre as 22:00 e as 05:00, perfaz 08 (oito) horas de trabalho.

Em relação aos trabalhadores rurais não há se falar em hora noturna reduzida, porquanto a Lei nº 5.889/73, em seu art. 7º, prevê jornada noturna das 21:00h até 05:00h para trabalho na lavoura, e das 20:00h até 04:00h para trabalho na pecuária, com adicional no percentual de 25% da hora diurna.

José Martins Catharino entende que o simples fato de a prestação laboral dar-se no horário noturno não implica, necessariamente, no pagamento do adicional. Ele se refere àquelas hipóteses em que o obreiro foi contratado **justamente para trabalhar de noite**, aduzindo que o *plus* salarial já estaria embutido na remuneração pactuada. Por evidente, esta hipótese de não pagamento do adicional só seria viável caso não houvesse empregado exercendo idêntica função no horário diurno, recebendo idêntico salário.⁹⁸

não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

⁹⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 274. “A Constituição impõe que o salário do trabalho noturno seja superior ao do diurno. Há certos operários, padeiros e vigias, por exemplo, que são contratados justamente para trabalhar à noite. O trabalho noturno, para eles, é prestação própria do contrato (ver artigo 843, a da CLT). Ao nosso ver, salvo prova em contrário, deve-se *presumir* compreendida na remuneração contratada o adicional noturno, exceto se na mesma empresa houver outros empregados, exercendo idênticas funções (art. 461), que ganham igual salário apesar de trabalharem de dia.”

Pensamos não ser viável a tese esposada pelo doutrinador em questão, visto a o fato de o adicional noturno estar “embutido” no salário percebido pelo obreiro configuraria hipótese de salário complessivo, o que é vedado por lei⁹⁹.

Ainda, acerca do adicional noturno, cabe referir que o trabalho prestado integralmente no horário noturno, prorrogado além das 05:00h da manhã, enseja o pagamento do adicional sobre as horas prorrogadas, fulcro no art. 73, §5º, da CLT c/c Súmula nº 60, do TST:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.” (grifamos)

Imperativo referir que a alteração da jornada de trabalho do obreiro, passando este a prestar trabalho em horário diurno, encontra-se dentro do *jus variandi* do empregador, em face do poder diretivo do mesmo, não havendo se falar em qualquer espécie de ato ilícito, ainda mais quando o ato em questão vem ao encontro dos interesses do obreiro, sendo-lhe mais benéfico à saúde e incolumidade física o trabalho no período da manhã, fulcro no art. 468, da CLT.

Acerca do tema, leciona Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

“Trata-se de previsão fundada no chamado *jus variandi*, de titularidade do empregador, por lhe ser assegurado gerir a empresa e, com isso, estabelecer certas alterações que podem alcançar algumas condições de trabalho, pertinentes aos contratos de emprego. Além disso, a alteração é benéfica ao trabalhador e à sua saúde, o que leva à melhoria de sua condição, atendendo aos ditames dos arts. 6º e 7º da CF/1988.”¹⁰⁰

⁹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 233. “Permitir o salário complessivo seria uma porta aberta para a fraude. Bastaria, nos processos trabalhistas, alegar a complessividade e esta seria uma forma de liberação do pagamento de adicionais como de horas extraordinárias, noturno, periculosidade, insalubridade, ou, até mesmo, de qualquer forma complementar de remuneração do trabalhador.”

¹⁰⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 381.

Ainda, sendo o adicional noturno uma parcela paga em face do labor em condições pesadas à saúde que é o trabalho noturno, uma vez suprimido o agente gravoso, *in casu*, o labor no período compreendido entre as 22:00 horas de um dia até as 05:00 hora do dia seguinte (para os trabalhadores urbanos), conforme art. 73, da CLT, desaparece a obrigação do empregado de pagar o adicional em questão.

Neste sentido, o TST já consolidara entendimento, conforme teor na norma que emana da Súmula nº 265, *in verbis*:

“ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.”

Sérgio Pinto Martins, extinguindo quaisquer dúvidas que ainda pairam sobre o tema, leciona:

“O pagamento do adicional noturno depende de uma condição, que é o trabalho à noite. Se o trabalho deixa de ser prestado no período noturno, perde o trabalhador o direito ao adicional, que não se incorpora ao seu contrato de trabalho. [...] O trabalho diurno é inclusive mais benéfico para o empregado, pois o período noturno é destinado ao descanso de qualquer pessoa, sendo mais penoso o trabalho desenvolvido nesse lapso de tempo.”¹⁰¹

Neste sentido, não há se falar em nulidade da alteração da jornada de trabalho do obreiro e, muito menos, em pagamento do adicional noturno suprimido, uma vez que não haja mais a prestação de trabalho noturno.

4.3.7.3. Adicional de transferência

O adicional de transferência encontra previsão no art. 469, da CLT, o qual dispõe sobre o pagamento de valor suplementar, em no mínimo 25% do

¹⁰¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009. p. 237.

salário percebido pelo obreiro, enquanto durar a situação de transferência transitória.

Importante não olvidar que o requisito apto a legitimar a necessidade de transferência do empregado é a “necessidade do serviço”¹⁰², ou seja, não pode o empregador transferir o empregado sem uma motivação, ensejando, caso contrário, hipótese passível de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Neste sentido, leciona CATHARINO:

“A mobilidade forçada do empregado (ver artigo 469) é permitida excepcionalmente *“em caso de necessidade do serviço”*. Se o assalariado for mandado para localidade diversa da contratual, *com a conseqüente mudança do seu domicílio*, a lei ordena o pagamento suplementar remunerativo, “nunca inferior a 25% dos salários”, percebidos na localidade anterior ao deslocamento.”¹⁰³

Mesmo para aqueles empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, é necessária a real necessidade de serviço para transferi-los, sendo devido inclusive a estes, o adicional em comento, fulcro na OJ 113, da SDI-I¹⁰⁴.

Por fim, sinala-se que, para a percepção do adicional, a transferência tem que ensejar a mudança de domicílio do empregado, caso contrário só lhe será devida uma suplementação salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte, conforme dispõe a Súmula nº 29, do TST, mas não o adicional de transferência.

4.3.7.4. Adicional de Periculosidade

¹⁰² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 382. “Como esse dispositivo prevê o respectivo direito na hipótese de “necessidade do serviço”, quando o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, “enquanto durar a situação”, entende-se que esse adicional é devido no caso de transferência provisória.”

¹⁰³ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 282.

¹⁰⁴ “ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.”

O adicional de periculosidade é devido àqueles empregados que trabalhem sob determinadas condições específicas de perigo. Encontra previsão no art. 7º, XXIII da Constituição Federal.

A CLT, em seu art. 193, prescreve que fazem jus à percepção do adicional de periculosidade aqueles trabalhadores cuja função, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com **inflamáveis ou explosivos** em condições de risco acentuado.

Aqui nos parece importante salientar que não basta o mero contato com os agentes elencados para fazer jus à percepção do adicional, este contato tem que ser de modo permanente, ou seja, não eventual, e em condições de risco acentuado, ou seja, se o empregador adotar as medidas preventivas adequadas, o trabalhador, mesmo laborando com agentes inflamáveis ou explosivos, não fará jus ao adicional.

Ainda, conforme art. 1º, da Lei nº 7.369/85, é devido o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores que exerçam atividade no setor de **energia elétrica** (em condições perigosas, obviamente). No mesmo sentido, é devido o pagamento do adicional aos funcionários expostos a **radiação ionizante ou substância radioativa**, fulcro na OJ 345, da SDI-I.

A regulamentação técnica acerca das atividades perigosas encontra-se fulcrada na NR-16, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em relação ao valor do adicional, conforme o art. 193, §1º, da CLT, este equivale a “30% (*trinta por cento*) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.”

Acerca do tema, disciplina a Súmula nº 191, do TST:

ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Por fim, cumpre referir que os adicionais de periculosidade e insalubridade, o qual será tratado no tópico abaixo, não são cumuláveis,

devendo o obreiro optar por um dos dois, conforme dispõe o §2º, do art. 193, da CLT.

Neste sentido, importante crítica é feita por Gustavo Felipe Barbosa Garcia, transcreve-se:

“Por fim, como o art. 193, §2º, da CLT assegura o direito do empregado de optar entre o adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade, tende a prevalecer o entendimento de que ele não faz jus ao recebimento de ambos os adicionais ao mesmo tempo, entendimento este que, no entanto, merece *fundada crítica*, pois, se o empregado está exposto tanto ao agente insalubre como também à periculosidade, nada mais justo e coerente do que receber ambos os adicionais (art. 7º, inciso XXIII, da CF/1988), uma vez que os fatos geradores são distintos e autônomos. Além disso, a restrição a apenas um dos adicionais acaba desestimulando que a insalubridade e a periculosidade sejam eliminadas e neutralizadas, o que estaria em desacordo com o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988.”¹⁰⁵

4.3.7.5. Adicional de Insalubridade

Em relação ao adicional de insalubridade, o mesmo encontra previsão no art. 7º, XXIII, da CF/1988, bem como no art. 189 e seguintes da CLT, com regulamentação pela NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Conforme o art. 189, da CLT, “*serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos*”.

Em relação ao valor do adicional em questão, nos termos do art. 192, da CLT, o mesmo depende do grau de severidade do agente insalubre, podendo variar de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

¹⁰⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 386.

Matéria muito debatida na doutrina e na jurisprudência foi a questão acerca da base de cálculo do adicional em comento, se deveria ser o salário contratual do obreiro ou o salário mínimo nacional. Hoje, o entendimento consolidado pela Súmula Vinculante nº 4, do STF, é o de que deve ser utilizado o salário mínimo nacional para tal finalidade.

“Súmula Vinculante 4. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.” (grifamos)

De fato, por uma questão de isonomia entre a classe trabalhadora, nos parece mais adequado que o adicional de insalubridade seja fixado sobre um padrão comum – *in casu*, o salário-mínimo nacional – do que sobre o salário contratual de cada obreiro. Caso adotássemos a segunda hipótese, estaríamos a admitir que a saúde de determinado empregado que percebe salário maior do que outro, ambos estando expostos a agente insalubre, é mais importante do que a do segundo, e por isso merece uma retribuição maior.

Por fim, importante referir que o agente insalubre que enseja a percepção do adicional em questão pode ser elidido mediante a adoção de medidas protetivas pelo empregador, bem como pela utilização de Equipamentos de Proteção Individuais pelo empregado, conforme dispõe o art. 191, da CLT c/c Súmula nº 80, do TST.

Em relação aos EPIs, porém, cabe salientar, conforme dispõe a Súmula nº 289, do TST, que não basta o simples fornecimento deste ao empregado, incumbindo ao empregador fiscalizar o uso correto e efetivo do equipamento pelo trabalhador.

CATHARINO faz observação interessante acerca do tema, aduzindo a possibilidade de o empregado postular a rescisão indireta do contrato de trabalho quando da não adoção de medidas protetivas por parte do empregador, com base no art. 483, “c”, da CLT, por entender o obreiro que com a prestação laboral estaria a “*correr perigo manifesto de mal considerável*”.¹⁰⁶

¹⁰⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 281.

Evidentemente, a prova da situação acima narrada deve ser concreta e não em abstrato (um exemplo claro, porém esdrúxulo, é a hipótese de o empregador obrigar o obreiro a misturar o conteúdo de um tanque cheio de ácido sulfúrico, pendurado sobre o mesmo, suspenso apenas por uma corda presa aos seus pés, sem qualquer máscara ou proteção do gênero) ensejando, por conseguinte, a rescisão do pacto laboral, por culpa do empregador.

4.4. ESPÉCIES NÃO SALARIAIS

Passemos agora a tratar das demais parcelas percebidas pelo empregado, sem natureza salarial, mas adimplidas em função do vínculo laboral mantido com o empregador, sinalando-se que não necessariamente estas parcelas serão pagas pela empresa.

Conforme apontado neste trabalho, quando da conceituação de remuneração e salário, em que pese fazerem parte da remuneração, não são salário as gorjetas, bem como as gueltas, percebidas pelo obreiro, fulcro no art. 457, *caput*, da CLT.

Ademais, o §2º do artigo em questão aponta mais as seguintes parcelas que não possuem cunho salarial: “Não se incluem nos salários as *ajudas de custo*, assim como as *diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.*” (grifamos)

Por fim, veremos ainda que há parcelas percebidas pelo empregado, mas que não são pagas pelo empregador, como é o caso daquelas de natureza pública/administrativa – Abono do PIS – ou previdenciária – Salário-Família, Salário-Maternidade.

4.4.1. Abono do PIS-PASEP

O Abono do PIS (Plano de Integração Social) é pago pelo Estado, de forma anual, em valor equivalente a um salário mínimo vigente na época do pagamento, aos trabalhadores que se enquadrem nos requisitos legais previstos na CF/1988, em seu art. 239, e no art. 9º, da Lei nº 7.998/90, quais sejam: **(a)** que o empregador recolha para o PIS-PASEP; **(b)** que o trabalhador tenha percebido até 2 (dois) salários mínimos médios de remuneração mensal

no período trabalhado; **(c)** que o trabalhador tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 (trinta) dias no ano-base; **(d)** por fim, que o trabalhador esteja cadastrado há pelo menos 5 (cinco) anos no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

No que tange a natureza da parcela, leciona a doutrina:

“ O mencionado abono do PIS, por não ser pago pelo empregador nem como contraprestação dos serviços, não possui natureza salarial ou remuneratória, tratando-se de verba de direito público, ou seja, advinda de fundo de natureza pública.”¹⁰⁷

Por fim, cabe referir que, no caso de o empregador deixar de cadastrar o empregado no PIS, este pode exigir-lhe indenização correspondente, sendo competência da Justiça do Trabalho o julgamento de tal contenda, nos termos da Súmula nº 300, do TST. Ainda assim, esta indenização é decorrente de perdas e danos ocasionados pelo empregador, tendo cunho eminentemente civil, não decorrendo qualquer reflexo salarial deste pagamento.

4.4.2. Ajudas de custo

Acerca da parcela “ajuda de custo”, esta encontra previsão no §2º, do art. 457, da CLT, conforme acima aludido, salientando-se que a mesma não encontra qualquer limitação ao seu montante, diferentemente do que ocorre com as diárias de viagem (às quais é reputada natureza salarial quando ultrapassarem 50% do montante percebido pelo obreiro mensalmente como salário)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 404.

¹⁰⁸ VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 67/68. “Enquanto as diárias de viagem são valores entregues pelo empregador ao empregado em razão de viagens, que não mantêm um nexos estrito entre o valor entregue e os gastos eventualmente feitos, as verdadeiras ajudas de custo apresentam um nexos causal estrito entre gastos e valor pago pelo empregador ao empregado. Assim, as primeiras, no caso de ultrapassarem 50% do salário mensal do empregado, têm natureza salarial, ao passo que as segundas têm natureza indenizatória. Cabe lembrar, quanto ao tema das ajudas de custo, o posicionamento de Genro, segundo qual, para que não integrem o salário, as ajudas de custo devem ter um nexos causal com as despesas efetivamente feitas durante a atividade laboral ou para que esta possa ser realizada. Se for ausente tal nexos causal, o valor pago como se fosse ajuda de custo torna-se salário, visto que, como a ajuda de custo tem natureza indenizatória, para que realmente assim seja, tem de corresponder às despesas exigidas para o cumprimento do contrato; caso contrário, só serve a fraudes.”

Aqui nos parece importante transcrever as lições do doutrinador CATHARINO, no que tange à diferenciação das ajudas de custo com as diárias, visto que as primeiras são pagas em função de deslocamentos que não constituem condição ínsita do contrato de trabalho, ou seja, as viagens são eventos apartados, esporádicos, enquanto que as diárias de viagem ocorrem nos contrato de trabalho que tenham como condição para a própria prestação do trabalho o deslocamento contínuo do obreiro. *In verbis*:

“Quando a mobilidade do assalariado não constitui “condição implícita ou explícita” do respectivo contrato, as despesas resultantes da sua transferência devem ser indenizadas pelo empregador (470, único, 509 e 510). Nesta hipótese, se diárias forem pagas pela firma elas não serão parcelas retributivas, mesmo porquê o acontecimento que lhes dá origem é simplesmente eventual – atributo da prestação de serviços secundários ou acessórios.

As diárias aludidas, *de caráter descontínuo*, via de regra, pelos motivos expostos, podem ser consideradas como verdadeiras ajudas de custo.”¹⁰⁹

Importante referir que a ajuda de custo pode decorrer de uma infinidade de despesas que o empregado tenha em decorrência da prestação do trabalho. Cite-se, como exemplo, a ajuda de custo quando ocorre a transferência deste para localidade diversa da sua residência – o que não afasta a percepção do adicional de transferência.

Neste sentido:

“O art. 470 da CLT estabelece que as despesas de transferência do empregado devem correr por conta do empregador. Trata-se, aqui, de modalidade específica de ajuda de custo, em razão da transferência do empregado (art. 469 da CLT), sem natureza salarial, como já mencionado.”¹¹⁰

Por fim, insta olvidar que as ajudas de custo devem ser pagas em caráter indenizatório, por despesas oriundas do desenvolvimento da atividade

¹⁰⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 569.

¹¹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 404.

(transporte, alojamento, alimentação, etc.), se for paga como estrita contraprestação pelo serviço prestado, descaracterizado estará seu cunho indenizatório, passando esta a ter natureza salarial, e consequentes reflexos.

4.4.3. Diárias de Viagem

Em relação às diárias de viagem, o §2º, do art. 457 dispõe que não integral o salário aquelas “*que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado*”. O propósito de tal dispositivo é evidentemente o de evitar a fraude¹¹¹, desestimulando que o empregador pague somente o mínimo a título de salário e o restante repute como diárias de viagem, deixando de fazer os recolhimentos devidos sobre tal montante.

Impende diferenciar os valores recebidos sob a rubrica de “Diárias de Viagem”, daqueles percebidos à título de “Ajuda de Custo”. Conforme visto no tópico acima, a ajuda de custo é paga em função do descolamento do obreiro que não tem como condição implícita ou explícita do Contrato de Trabalho tal ônus; já as diárias de viagem são pagas aos empregados que usual deslocam-se na prestação do trabalho. Neste sentido, leciona CATHARINO:

“É de salientar que as diárias de viagem têm, via de regra, caráter permanente, isto é, são geralmente pagas aos viajantes cujo trabalho é executado em *contínua mobilidade*, em contraste com os serviços prestados pelos comerciários de escritórios ou sedentários.”¹¹²

Acerca da natureza salarial das parcelas excedentes a 50% do salário do empregado, dispõe a Súmula nº 101, do TST:

DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO. Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam

¹¹¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 567/568. “No Direito do Trabalho, principalmente em face da legislação em vigor, nem sempre as diárias constituem indenização. Podem, pelo contrário, assumir forma de *parcela retributiva*. Quando tal acontece, com rigor jurídico, não se tratará de diárias *para* viagem, mas de diárias *por* viagem, isto é, contraprestação ao serviço executado pelo empregado. Isto posto, a simples denominação emprestada ao pagamento feito pelo empregador não condiz, necessariamente, com sua verdadeira natureza jurídica. O nome dado a tais prestações especiais pede até encobrir a fraude.”

¹¹² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 567.

a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

Por fim, aclarando a finalidade, bem como a natureza da parcela em comento, transcrevem-se os ensinamentos de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

“Assim, apenas as diárias para viagem “que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado” é que apresentam natureza indenizatória. Referidas diárias são pagas pelo empregador em razão de viagem a trabalho feita pelo empregado, para que este possa quitar as despesas decorrentes (como de hospedagem, alimentação, transporte, etc.).”¹¹³

4.4.4. Participação nos Lucros

A Participação nos Lucros e Resultados da empresa é definida na doutrina como:

“Participação nos lucros é o pagamento feito pelo empregador ao empregado, em decorrência do contrato de trabalho, proveniente da lei ou da vontade das partes, referente à distribuição do resultado positivo obtido pela empresa, o qual o obreiro ajudou a conseguir. Tal pagamento pode ser decorrente de lei, de norma coletiva, de regulamento da empresa ou do próprio contrato de trabalho.”¹¹⁴

É parcela peculiar do pacto laboral, pois foge à regra da adoção do risco da atividade empresarial exclusivamente pelo empregador, uma vez que, conforme os critérios nos quais foram pautadas a distribuição dos lucros, pode ocorrer de o empregado não receber qualquer valor a tal título, em razão da inexistência de “lucros”, por parte do empregador¹¹⁵.

¹¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 405.

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Participação dos empregados nos lucros das empresas*. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2000. p. 49.

¹¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Participação dos empregados nos lucros das empresas*. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2000. p. 50. “A participação nos lucros é, ainda, condicionada, pois, inexistindo lucros, não haverá o pagamento da participação. Trata-se, portanto, de pagamento suplementar ou complementar em relação ao salário. É, ainda, incerta, pois depende do lucro obtido pela empresa, porquanto, se a empresa tiver prejuízo, não haverá pagamento a título de participação nos lucros.”

Precisamente neste sentido escreve CATHARINO, ao referir que “é, ainda, *incerta* a participação porque seu valor é sempre de *variação continuada*. Com efeito, a forma da participação – como o próprio nome indica – é a percentagem. Claro que se a participação depende dos lucros para existir, também com eles oscila seu “*quantum*”, daí a evidência do seu atributo aleatório e mutável.”¹¹⁶

A previsão para o pagamento de tal parcela está no art. 7º, XI, da CF/1988, bem como na Lei nº 10.101/2000.

Cumpre referir a obrigatoriedade de negociação coletiva para a fixação da parcela (art. 2º), sendo vedado seu pagamento em periodicidade menor do que 06 (seis) meses, e mais de duas vezes ao ano (art. 3º, §2º).

Aspecto que merece especial destaque acerca desta parcela, é a previsão expressa, no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.101/2000, acerca da não incidência da habitualidade sobre a rubrica:

“**Art. 3º** A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, **não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.**” (grifamos)

Obviamente, mesmo havendo previsão expressa em lei, se a parcela for paga com o intuito fraudulento de furtar-se o empregador ao pagamento de salário, esta terá natureza salarial, passando a refletir nas demais prestações, em observância ao Princípio da Primazia da Realidade.

Por fim, sinalize-se que, nos termos da OJ 390, da SDI-I¹¹⁷, uma vez que o empregado concorreu para que a empresa auferisse lucro, mediante a prestação da sua força de trabalho, havendo o rompimento do vínculo laboral antes do pagamento da parcela, é devido o seu pagamento proporcional.

¹¹⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 308.

¹¹⁷ “PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.”

4.4.5. Stock Option

A *Stock Option*, ou opção de compra, tem origem no direito das corporações norte americanas.

A sistemática de tal parcela funciona da seguinte maneira, o empregado recebe, em um momento A, a possibilidade futura de compra de um lote de ações da empresa, caso este ainda esteja trabalhando para a mesma, pelo preço destas neste momento A, podendo, após a aquisição, revendê-las pelo preço B, futuro das ações, caso isto lhe seja rentável.

Explicando a matéria, leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

“O empregado recebe da empresa um lote de ações, podendo, após certo prazo, se ainda estiver prestando serviços, exercer o *direito de compra* das ações, pelo preço do dia da reserva, mas vendê-las pelo valor atualizado, do momento de exercício da referida opção.”¹¹⁸

Em verdade, esta parcela aproxima-se muito da participação nos lucros e resultados, haja vista as ações da empresa só se valorizarão se os empregados empenharem seus esforços no sentido de gerar lucros a esta.

Por fim, quanto à natureza da *Stock Option*, esta não possui cunho salarial, estando muito mais próxima de um negócio jurídico comercial, haja vista ser uma faculdade do empregado a compra das ações, somente se a diferença de valores de compra e venda lhe for favorável.

4.4.6. Salário-Família

O salário-família, previsto no art. 7º , XII, da CF/1988, bem como nos artigos, 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, e artigos 81 a 92, do Decreto 3.048/99, em que pese o nome, possui natureza eminentemente previdenciária, e não salarial.

Trata-se de parcela, paga mensalmente pelo empregador ao empregado junto com o salário, posteriormente compensada nos recolhimentos

¹¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 409.

previdenciários devidos (art. 68, da Lei nº 8.213/91), em função do número de filhos ou dependentes deste, nos termos da lei.

4.4.7. Salário-Maternidade

Por fim, em relação ao salário maternidade, assim como o salário-família, tal verba possui natureza eminentemente previdenciária, e não salarial, encontrando previsão no art. 7º, XVIII, da CF/1988, bem como nos artigos, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, e artigos 93 a 103, do Decreto 3.048/99.

Aqui, importante observação é feita pela doutrina, no que tange à finalidade de evitar a discriminação da mulher no mercado de trabalho:

“A Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto 58.820/1966, estabelece que em caso algum o empregador deverá ficar pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas à mulher que emprega, em caso de licença-maternidade. A previsão tem por objetivo evitar a discriminação na admissão e no ingresso da mulher no mercado de trabalho.”¹¹⁹

Em relação ao valor a ser pago a título de salário-maternidade, disciplina o art. 72, da Lei nº 8.213/91, que “o *salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*”¹²⁰

Assim como ocorre com o salário-família, para a trabalhadora empregada o salário-maternidade é pago diretamente pelo empregador, efetivando este a respectiva compensação nos recolhimentos previdenciários posteriores, para as trabalhadoras avulsas, a parcela é paga diretamente pelo INSS, fulcro no art. 72, §§ 1º e 3º, da Lei em comento.

Deste modo, encerramos a análise das parcelas de cunho não salarial.

¹¹⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 411.

¹²⁰ Quanto à duração do salário-maternidade, dispõe o art. 71, da Lei 8.213/91, que “é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste”, sendo devido também na hipótese de adoção, de forma proporcional à idade da criança (art. 71-A), e, sendo passível de prorrogação por mais 60 dias, quando a empresa esteja incluída no “Programa Empresa Cidadã”, nos termos da Lei nº 11.770/2008.

5. ASPECTOS PECULIARES DE SALÁRIO

Agora passaremos ao ponto central para o qual elaboramos o presente trabalho, qual seja estudar os pontos peculiares do instituto do salário; melhor dizendo, analisar aspectos acerca do salário que fogem ao modelo padrão de contraprestação pelo trabalho, paga em dinheiro, em moeda nacional, até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação do serviço, vedada a sua retenção ou mesmo redução.

5.1. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO SALÁRIO

Em relação às formas como podem ser estipulados o cálculo do valor devido a título de salário pelo empregador ao empregado, este possui três modalidades, quais sejam, o salário *por unidade de tempo*, *por unidade de obra* e *por tarefa*.

5.1.1. Salário por Unidade de Tempo

Esta é a modalidade mais comum de fixação do salário, sendo, também, a que menos problemas apresenta, tanto de ordem jurídica – cálculos do salário e reflexos -, como de ordem social – extenuação do trabalhador em busca da percepção de maiores salário.

Acerca do conceito de salário por unidade de tempo, dispõe Amauri Mascaro Nascimento:

“O salário por *unidade de tempo* é uma importância fixa, paga em razão do tempo que o empregado permanece á disposição do empregador, independentemente dos serviços executados. É o salário determinado segundo a duração do trabalho. Sendo em função do tempo gasto na prestação, não sofre influência direta do rendimento do empregado nem do resultado obtido pelo empregador.”¹²¹

¹²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1049.

Aqui nos parece importante salientar que o conceito de salário por unidade de tempo se coaduna com o próprio conceito de salário já referido, como sendo não só o tempo em que o empregado está prestando trabalho, mas também aquele em que está a disposição do empregador.

Insta salientar que o salário por unidade de tempo pode ser fixado por hora, semana, quinzena, mês e, excepcionalmente, até mesmo em interregno temporal maior, como é o caso das comissões, percentagens e gratificações¹²². Isso não significa, porém, que o pagamento do salário se dará na hora, na semana ou na quinzena, sendo cabível o seu pagamento após o término do mês, por exemplo, mesmo sendo fixado por hora.

Por fim, em relação às desvantagens do salário por unidade de tempo, NASCIMENTO, citando os ensinamentos de Plá Rodriguez, aponta os seguintes pontos:

“a) é impreciso, porque remunera da mesma forma qualquer classe e quantidade de trabalho, tanto o trabalhador mais ativo e hábil como o incapaz, ambos recebendo a mesma coisa; b) é injusto, não só porque remunera igualmente esforços desiguais, como também porque, se o trabalhador aumenta o esforço, o empregador beneficia-se com um preço custo diminuído, sem que o trabalhador participe dessa vantagem; c) não favorece o rendimento, porque o trabalhador não tem interesse no resultado.”¹²³

Neste sentido, apesar das desvantagens levantadas, o salário por unidade de tempo ainda nos parece melhor se comparado ao por unidade de obra e por tarefa, a seguir estudados.

5.1.2. Salário por Unidade de Obra

¹²² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 151. “O salário é estipulado de acordo com *unidades temporais* hora, dia, semana, quinzena, mês ou tempo superior no caso de gratificações, participações, etc. Qualquer variação do salário é medida pela quantidade de tempo que o empregado esteve à disposição ou a serviço do empregador. A proporção entre a prestação e a contraprestação se realiza através da duração de trabalho, e não segundo o rendimento deste.”

¹²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1049.

O salário por unidade de obra, também chamado de *salário por unidade de produção*, pauta-se no resultado do trabalho prestado pelo obreiro¹²⁴, e não no tempo em que este permanece à disposição do empregador.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua tal espécie da seguinte forma:

“O salário por *unidade de produção* é também denominado salário por unidade de obra. Nele, a quantidade de trabalho não é tão importante como a quantidade do resultado desse trabalho. O salário é calculado de acordo com o produto da atividade do empregado. Não se leva em conta o tempo que o trabalhador permanece à disposição do empregador. Calcula-se somando-se os produtos que o empregado fez, o que pressupõe a atribuição de um preço ou tarifa para cada unidade produzida.”¹²⁵

Em que pese o estímulo à produtividade do trabalhador, esta modalidade de salário mostra-se extremamente desvantajosa quando enumerados os seus defeitos, em especial no que diz para com a saúde do trabalhador. Neste sentido:

“a) acarreta maior número de questões trabalhistas; b) exige a estipulação prévia de um valor para cada unidade produzida, o que, via de regra, parte, unilateralmente, do empregador, sem atingir o que o empregado deseja; c) quando a tarifa é fixada bilateralmente, surgem problemas de cálculo da tarifa justa e o descontentamento permanece; d) nas interrupções do contrato de trabalho, diante da necessidade de manutenção do salário, há dificuldades em tirar médias; e) nem todo empregador, quando a remuneração é mista, constituída de um fixo mais a parte variável, computa a parte variável na remuneração-base para os efeitos normais do salário; f) quando

¹²⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. – Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 245. “Problema de grande complexidade é o relativo ao procedimento para determinação do valor unitário de cada unidade de obra. Como se sabe, trata-se de forma de remuneração apropriada ao setor da atividade industrial, em que o empregado se vincula a um especial ritmo produtivo, em operações ligadas diretamente à matéria-prima ou a um resultado facilmente mensurável. A preocupação inicial consiste na *determinação* da unidade de obra (número, peso etc.), variável naturalmente em função da natureza da atividade da empresa e do tipo do produto. Cogita-se, em seguida, da *determinação* do tempo gasto na confecção de cada unidade de obra, levando-se em conta o tempo necessário à produção da mesma. [...]”

¹²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1049/1050.

das modificações técnicas de máquinas, os empregadores veem-se diante da necessidade de reduzir as tarifas, encontrando resistência da lei, que declara o princípio da imodificabilidade das condições de trabalho, e dos trabalhadores, que não podem receber bem essa redução; g) força o trabalhador a exercer a capacidade de trabalho, em prejuízo da saúde e da qualidade dos produtos; h) surgem problemas decorrentes da baixa produção, nem sempre de causas facilmente verificáveis, ficando-se sem saber se decorrem da máquina ou do homem; i) os menos aptos são naturalmente prejudicados diante dos mais aptos; j) a experiência mostra que não são dos melhores os salários globais dos empregados que militam nesse sistema, excetuando-se as comissões em alguns setores.”¹²⁶

Destarte, parece-nos que este tipo de estipulação do salário só seria vantajosa para aqueles empregados que percebessem valor elevado pela peça produzida, em trabalhos quase artesanais, ou mesmo aqueles intelectuais, nos quais o empregado seria pessoa com qualificação especializada em determinada atividade, uma vez que nestes, o trabalhador não teria que laborar até a quase exaustão para auferir quantia satisfatória de dinheiro; o que, via de regra, não é o que ocorre, visto que esta modalidade de remuneração é usualmente empregada no setor industrial, com trabalhos maciçamente braçais e muito pouco intelectuais¹²⁷.

Por oportuno, cumpre salientar que o contrato de trabalho no qual seja fixado salário por unidade de obra não se confunde com o contrato de empreitada, visto que o primeiro encontra-se dentro da esfera das relações trabalhistas, enquanto que o segundo é abrangido pelas relações de direito civil. Acerca do tema, CATHARINO faz boa distinção:

¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1050.

¹²⁷ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 154. “O salário por obra é mais utilizado quando se torna possível medir, pesar ou contar corretamente a produção do operário. Quando a necessidade de maior rendimento é colocada acima da melhor qualidade do produto, e quando a produção está mais ou menos dividida e padronizada. Quando a mão de obra, independentemente de outros fatores, contribui em grande parte para determinação do custo total dos produtos. Enfim, é uma modalidade de salário preferida quando se trata de trabalho manual, com pequeno coeficiente de intelectualização, e de transformação de matéria prima em obras manufaturadas, mecanicamente ou não.”

“É possível também distinguir remuneração de empreitada do salário por unidade de obra. Na empreitada, o resultado do trabalho é a *finalidade nuclear do contrato*; no contrato de trabalho é a prestação do trabalho, e o salário por unidade de obra *constitui apenas a forma da qual se reveste*. É perfeitamente compreensível que isto se dê, já que na empreitada o trabalho é realizado com *plena autonomia*, e o principal, *unicamente*, o resultado concreto obtido pelo empreiteiro, isto é *a obra em si*.”¹²⁸

5.1.3. Salário por Tarefa

Por fim, a última modalidade de fixação do salário é o salário por tarefa, o qual perfaz uma mistura dos tipos anteriores, visto que aqui a remuneração do empregado advém da maior produtividade no menor tempo possível, ou seja, produzir determinado número mínimo de peças dentro de um interregno temporal pré-determinado.

Neste sentido, segue a Doutrina:

“Salário misto, por excelência, é o *salário por tarefa*, que resulta da combinação entre o salário por unidade de tempo e o salário por unidade de obra. É o salário pago em consideração ao tempo, mas com a obrigação de produzir, dentro dele, um resultado mínimo. Pela economia de tempo, há uma vantagem atribuída ao trabalhador. É um sobre-salário, pelas unidades produzidas no tempo economizado, ou a dispensa do empregado do restante da jornada de trabalho, tão logo concluídas as tarefas do dia. Portanto, a ideia básica desse sistema é a seguinte: em dado tempo, determinada produção, e, pela economia de tempo, uma recompensa.”¹²⁹

Em relação aos aspectos negativos desta modalidade de fixação do salário, parece-nos serem exatamente os mesmos do salário por produção, com o atenuante da possibilidade de dispensa do empregado do restante da jornada de trabalho quando cumprida a sua meta diária, o que pode vir a ser

¹²⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 160.

¹²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1051.

benéfico ao trabalhador, se isso não significar fazer as tarefas de modo apressado e desatento.

5.2. SALÁRIO FIXO E SALÁRIO VARIÁVEL

Além das modalidades de fixação do salário vista no tópico acima, este pode ser classificado também quanto à sua variabilidade quantitativa, em fixo, variável ou mesmo misto.

Como bem refere NASCIMENTO, *“uma tendência clara do produtivo contemporâneo é a associação do salário aos resultados obtidos pelo empregador, reduzindo o âmbito do salário fixo por unidade de tempo, compartilhando, assim, com o empregado o desempenho efetivo da empresa e aumentando a esfera da remuneração variável”*¹³⁰.

Note-se que esta participação do empregado no desempenho da empresa, no que tange à variabilidade do salário, não deve ser confundida com a participação nos lucros, estando aqui abrangidas a percepção de comissões, percentagens, gratificações e parcelas afins; sempre resguardado o salário mínimo ao empregado.

Passemos, pois, à análise das diferentes formas de variabilidade do salário.

5.2.1. Salário Fixo

Salário fixo é o estipulado mediante critérios objetivos que não deixem margem à variação da sua base de cálculo em função de aspectos subjetivos (como as comissões e gratificações resultantes do trabalho do empregado), sendo o caso, por exemplo, do salário fixado por unidade de tempo¹³¹.

Observe-se que o valor pecuniário percebido pelo obreiro ao final do mês pode até variar, mas a base de cálculo da hora trabalhada permanece

¹³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1059.

¹³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 217. “Salário fixo é o estipulado em quantidade certa, invariável. Fixo é o salário calculado com base na unidade de tempo, como hora, dia, mês etc. O salário fixo independe do número de horas trabalhadas pela pessoa, se foi fixada uma remuneração por hora, como, por exemplo, de R\$ 1,50 por hora trabalhada.”

inalterada¹³². Ou seja, no salário fixo não há uma alteração no elemento nuclear de fixação e cálculo do *quantum* devido ao final do mês.

Acerca do tema, discorre NASCIMENTO:

“O salário é *fixo* quando determinado com base na unidade de tempo mês. Se a base de cálculo é a hora, o salário também é considerado fixo, considerando-se a carga horário da jornada normal. É claro que o resultado mensal variará de acordo com o número de horas extraordinárias, o que não descaracterizará o salário como fixo, porque **o critério de estipulação e de resultados segue uma previsão invariável em seu aspecto nuclear.**”¹³³ (grifamos)

5.2.2. Salário Variável

Conforme acima referido, com o intuito de integrar de forma mais efetiva o empregado à empresa, bem como aos resultados desta, o salário pode ser fixado também com parcelas variáveis, as quais dependerão do desempenho do obreiro na realização de suas tarefas¹³⁴.

Neste sentido, leciona a doutrina:

“Salário variável é o estabelecido de acordo com a produção do empregado, podendo ser por peça, tarefa, comissão etc. Não tem o salário variável qualquer parte fixa.”¹³⁵

Aqui nos parece importante fazer a ressalva apontada por NASCIMENTO, acerca da necessidade de se assegurar ao obreiro, ao menos, a garantia de percepção dos pisos salariais da categoria profissional, ou mesmo o salário-mínimo sempre que o montante variável auferido pelo obreiro como contraprestação do trabalho não alcançar tais patamares, visto que, caso

¹³² CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 362. “É importante que afastemos um equívoco injustificável, quando se trata de empregados com módulos salariais inferiores à quinzena ou ao mês (salário por hora ou salário por dia). Embora o salário possa ser variável ao final do prazo estipulado para o pagamento, porque vinculado ao número de horas ou dias, a sua base de estipulação é fixa. Varia apenas o montante em face da quantidade de horas ou de dias de trabalho. A quantidade de salário está vinculada ao módulo temporal e não à produção.”

¹³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 130.

¹³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008. p. 130. “Variável é o salário por produção. O resultado será inconstante de acordo com a maior ou menor produção do empregado, tendo em vista o critério de estipulação próprio desse tipo de remuneração.”

¹³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 217.

contrário, estar-se-ia a transferir toda a álea do empreendimento ao empregado¹³⁶, *in verbis*:

“A remuneração pode ser inteiramente variável se assegurados ao empregado os quantitativos mínimos mensais previstos nos pisos salariais da categoria ou os níveis mínimos pagos pela empresa, além de, como é óbvio, a observância do salário mínimo.”¹³⁷

Ainda, em relação ao salário variável, aspecto que merece especial destaque é a possibilidade de variação intrínseca da base de cálculo do salário, ou seja, a variação do próprio preço dos produtos sobre os quais será quantificada a produção, independentemente da deliberação de empregados ou empregadores, mas decorrente da própria auto-regulamentação dos preços ditados pelo mercado, oriunda da lei da oferta e procura.¹³⁸

Este é o caso, por exemplo, daqueles empregados remunerados exclusivamente à base de comissões e percentagens. No contrato de trabalho pode haver a previsão do pagamento de, por exemplo, 2% sobre o valor das vendas de determinado bem (tomemos como exemplo os imóveis), o percentual percebido pelo obreiro será fixo (2% sobre a venda), mas o valor do imóvel, o qual determina a base sobre a qual se dará o cálculo da “produção” do empregado flutua conforme as oscilações do mercado, podendo o obreiro perceber maior ou menor valor monetário independentemente do seu empenho ou da vontade do seu empregador.¹³⁹

¹³⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 155. “Os que trabalham por peça sob as ordens imediatas do empregador deverão estar protegidos *quanto à percepção de um salário mínimo*. Não seria justo que certos trabalhadores pudessem receber menos que o mínimo pelo simples fato de serem retribuídos por obra.”

¹³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1059.

¹³⁸ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 363. “Fique claro: embora a quantidade de salário também seja variável em decorrência da quantidade de trabalho, *o salário é intrinsecamente variável porque a base de cálculo oscila conforme o mercado*. É dessa oscilação que decorre a natureza variável do salário. Essa espécie de salário – e apenas essa – está ao largo da política salarial de reajustamentos automáticos, porque o salário se reajusta conforme o preço sobre o qual incide.

¹³⁹ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 363. “O salário por unidade de obra também pode variar na base de cálculo. Tal ocorre com as comissões e as percentagens. Ao contrário do salário por unidade de tempo ou peça/tarefa, as comissões ou percentagens remuneram a quantidade de trabalho de forma diversa. São estabelecidas num percentual fixo (0,2%, 1%, 5%, etc.) que incide sobre uma *base variável*, geralmente o preço do produto com o qual o empregado

5.2.3. Salário Misto

Conforme se depreende do próprio nome deste tipo salarial, este é um salário pago em parte de forma fixa, em parte de forma variável, configurando verdadeiro salário composto¹⁴⁰.

Em verdade, conforme acima referido, todo salário variável tem embutido dentro de si montante mínimo fixo assegurado aos empregados. Deste modo, todo salário variável é, no fundo, misto, haja vista o fato de que, quando não atingido valor correspondente ao salário mínimo ou salário profissional, a própria Carta Magna, em seu art. 7º, inciso IV, assegura ao empregado a percepção de um mínimo existencial, estipulado pelo legislador ordinário no montante que consubstancia o salário mínimo nacional.

Neste sentido, leciona CATHARINO:

“Na verdade, porém, se o operário tem a garantia de receber um *“quantum”* fixo pré-estabelecido, independente de sua produção, a remuneração estipulada não será puramente por peça, e sim *mixta* ou *com parte assegurada*. Em fim se o trabalhador tem sempre direito ao mínimo legal (salvo, é claro, em caso de inadimplemento), a retribuição por obra só se configura quando ele ultrapassar, em virtude do rendimento do seu trabalho, a quantidade mínima de salário fixo.”¹⁴¹

5.3. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO EM UTILIDADES

O pagamento de salário em utilidades, plasmado no art. 458, da CLT, não é instituto novo à relação de trabalho, visto que a própria origem do salário remonta ao pagamento dos soldados romanos com sal.

trabalha. Esse preço varia conforme o mercado e, conseqüentemente, varia a base de incidência do percentual avençado. [...]”

¹⁴⁰ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 146. “Em relação ao modo de avaliação o salário pode ser por *unidade de tempo* (fixo de variação retenciosa) e *por unidade de obra* (por peça em caso de trabalho manual e por serviço em se tratando de prestação de trabalho intelectualizado). Diz-se *mixto* o salário estipulado segundo a combinação dos dois métodos de aferição.

¹⁴¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 156.

Com a evolução das relações de trabalho, porém, o termo salário *in natura*, não compreende integralmente as modalidades de pagamento de salário pelo empregado, visto que além de, obviamente, o pagamento em dinheiro, o salário pode ser pago mediante o fornecimento de bens (acepção clássica do salário-utilidade), bem como mediante o custeio de serviços e despesas do empregado pela empresa.

Neste sentido:

“O art. 458 da CLT permite o pagamento em utilidades, ou seja, além do pagamento em dinheiro, o empregador poderá fornecer utilidades ao empregado, como alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura*. Hoje, já se verifica, em relação a altos executivos, que o salário destes é também pago pela empresa, mediante utilização de cartões de crédito, pagamento de clube ou de escolas de seus filhos, fornecimento de passagens aéreas e outros salário indiretos, que serão considerados como salário-utilidade.”¹⁴²

Apontando os critérios para a identificação do que viriam a ser estar parcelas *in natura*, CATHARINO leciona:

“Para compreensão das utilidades como salário a lei exige que as prestações “*in natura*” decorram “*do contrato ou do costume*”, e que sejam fornecidas “*habitualmente*”. Embora o que é demais não vicia a redação do art. 458 não é das mais felizes porquê na prática a habitualidade se confunde com o próprio costume.”¹⁴³

No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins refere a existência de dois critérios objetivos à aferição da natureza de salário-utilidade do bem fornecido, sendo o primeiro a **habitualidade** no fornecimento do bem, e o segundo a **gratuidade** do mesmo¹⁴⁴.

Com efeito, correto nos parece tal posicionamento. Em relação à habitualidade¹⁴⁵, é possível perceber tal nuance no fornecimento periódico de

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 220.

¹⁴³ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 136.

¹⁴⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 220.

¹⁴⁵ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 136. “A constância do fornecimento das utilidades pode decorrer de cláusula contratual expressa, ou pode criar a presunção “*júris tantum*” de obrigação silenciosamente contraída. Se a utilidade não deriva de

bens móveis de baixo valor de mercado, como roupas, eletrônicos e etc. Já em relação a bens imóveis, ou mesmo bens móveis, mas de valor elevado, será difícil encontrar situação na qual o empregador forneça, por exemplo, uma casa ao empregado por mês, ou mesmo um carro novo a cada mês. Ainda assim, conforme se verá adiante, dependendo da finalidade para a qual foram fornecidos tais bens, até mesmo este imóvel, alcançado ao obreiro uma única vez, pode ter natureza salarial, mesmo que não seja revestido de habitualidade.

Já no que pertine à gratuidade, em verdade nos parece mais correto falar “sem a exigência de qualquer contraprestação adicional por parte do empregado”, visto que este já forneceu ao empregado a sua força de trabalho. Com isso, entendemos que ao fornecer o bem, não deve ser cobrado do obreiro nenhuma quantia em dinheiro, visto que configuraria hipótese de venda ou aluguel do bem, e não, propriamente, disponibilização deste a outrem sem caráter oneroso.

Aventados estes dois critérios objetivos de caracterização do fornecimento do bem como utilidade, passamos ao ponto principal do tópico ora em comento, qual seja a configuração ou não da entrega do bem como salário, dependendo da finalidade com a qual é disponibilizado.

Conforme entendimento pacífico, consolidado na doutrina e na jurisprudência, a distinção que deve ser feita é se o bem é entregue **PARA** o trabalho ou **PELO** trabalho¹⁴⁶.

Conforme CATHARINO:

“Em tese poder-se-á aplicar a seguinte regra para se descobrir quando a utilidade é salário: toda vez que seja meio necessário e

combinação explícita, e é esporádica ou temporária, não integrará o salário por carecer de requisito consuetudinário. Neste dispositivo, como em tantos outros, vê-se que a principal intenção do legislador foi a de garantir a estabilização econômica do empregado, e para isto sujeitou a noção do salário à realidade do pagamento.

¹⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 220/221. “Com base no § 2º do art. 458 da CLT é possível distinguir entre a prestação fornecida pela ou para a prestação dos serviços. Se a utilidade é fornecida pela prestação dos serviços, terá natureza salarial. Decorre da contraprestação do trabalho desenvolvido pelo empregado, representando remuneração. Tem caráter retributivo. Ao contrário, se a utilidade for fornecida para a prestação de serviços, estará descaracterizada a natureza salarial, como ocorre com os equipamentos de proteção individual, que servem para ser utilizados apenas no serviço. Tem natureza instrumental. Nesse caso, o equipamento serve como meio ou condição para o empregado poder trabalhar, sem que haja a contraprestação pelo serviço efetuado pelo obreiro. [...]”

indispensável *para* determinada prestação de trabalho subordinado a resposta será negativa; será afirmativa quando a utilidade é fornecida *pelo* serviço prestado, será típica contra-prestação.”¹⁴⁷

Neste sentido, conforme referido no caso do bem imóvel acima citado, se o fornecimento da moradia é indispensável à prestação do serviço, como por exemplo, os trabalhadores em extração de petróleo no coração da floresta amazônica, completamente afastados da civilização, esta moradia fornecida não será salário, haja vista a sua prestação **para** a execução do trabalho. Ainda, hipótese mais clara de fornecimento de moradia **para** viabilizar a execução do trabalho pelo empregado é o caso dos trabalhadores em plataformas marítimas de extração de petróleo, os quais ficam isolados do continente, restringindo sua rotina à própria plataforma de extração, por interregnos temporais consideráveis, nos quais é indispensável que estes tenham onde dormir e armazenar seus bens.

Obviamente, há casos bem mais simples de fornecimento de bens destinados à execução do trabalho, como é o caso dos Equipamentos de Proteção Individual, destinados à elidir agentes insalubres ou perigosos, ou mesmo as próprias ferramentas disponibilizadas ao empregado, como alicates, serras, martelos e afins, os quais, evidentemente, não foram fornecidos com a finalidade de retribuir o trabalho prestado, mas sim viabilizar que o próprio trabalho fosse efetuado.

Em sentido estritamente oposto é o caso dos bens fornecidos **pelo** serviço prestado, como forma de retribuição ao empregado por parte do empregador. Aqui se enquadra, por exemplo, o fornecimento de vestimentas ao empregado, que não sejam necessárias à execução do serviço, ou mesmo, como referido acima, o pagamento, pelo empregador, da mensalidade de clube com finalidade exclusivamente recreativa aos seus empregados. Tais parcelas, em que pese possam ensejar um sentimento de gratidão por parte do empregado, que acarrete um melhor desempenho de suas tarefas, não guardam qualquer vínculo instrumental para com a realização do trabalho em si, configurando-se, pois, em verdadeiro salário.

¹⁴⁷ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 171.

Há casos ambíguos, como por exemplo, o fornecimento de veículo ao empregado para a consecução do serviço, mas que fica à disposição do obreiro no final de semana para atividades de lazer. Especificamente neste caso, o TST regulou a contenda por meio da edição da Sumula nº 367, fixando a natureza não salarial do mesmo. Nos demais casos, onde não haja regulamentação jurisprudencial, a técnica a ser utilizada, conforme referido alhures, é a definição da finalidade precípua pela qual aquele bem está sendo fornecido, **para** ou **pelo** trabalho.

Em relação à Súmula nº 367, do TST, parece-nos oportuno frisar a expressa vedação da mesma ao pagamento de salário-utilidade mediante o fornecimento de cigarros, haja vista notória nocividade do mesmo à saúde, alinhando-se às proibições de pagamento com bebidas alcoólicas e drogas nocivas já previstas no art. 458. *In verbis*:

“UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

- I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.
- II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.”

Feitas estas observações, passemos à análise aparta dos comandos contidos no art. 458¹⁴⁸, da CLT, em cada um de seus dispositivos.

¹⁴⁸ Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

- I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- V – seguros de vida e de acidentes pessoais;
- VI – previdência privada;

O legislador infraconstitucional, ao editar a consolidação, fixou limites ao pagamento do salário mediante o fornecimento de utilidades. Tal se deve ao fato de o salário ter caráter eminentemente alimentar, sendo imprescindível para que o obreiro compre, ao menos, os mantimentos de primeira necessidade, indispensáveis a manutenção hígida do seu núcleo familiar. Ainda, esta disposição guarda, igualmente, finalidade econômica, visto que, se a integralidade do salário do obreiro fosse pago mediante o fornecimento de bens ou serviços, isso ensejaria a estagnação da economia, visto que os trabalhadores não disporiam de qualquer montante para gastarem e fazerem girar o mercado¹⁴⁹.

Neste sentido, conforme dispõe o §1º, do art. 458, da CLT, fazendo referência às regras atinentes ao salário mínimo, pelo menos 30% do total percebido pelo obreiro deve ser pago em dinheiro, possibilitando o pagamento de até 70% dos rendimentos do trabalhador em utilidades (§ único, do art. 82, da CLT).

Analisados os principais aspectos atinentes ao pagamento do salário em utilidades, cumpre referir as expressas ressalvas feitas pelo legislador, ao afastar o caráter salarial de determinadas prestações, conforme se depreende do §2º do artigo em questão.

O legislador pátrio, ao determinar explicitamente que não são salário o pagamento da educação do empregado, de planos de saúde, do fornecimento de transporte para o emprego, de seguros pessoas e previdência privada, tem a finalidade clara de estimular aos empregadores que forneçam tais parcelas aos empregados. Ora, caso tais prestações pudessem vir a ter caráter salarial, os empregadores jamais iriam custear tais despesas, sob pena de terem de arcar com reflexos e despesas futuras daí decorrentes.

VII – (VETADO)

§ 3º - A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual.

§ 4º - Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família.

¹⁴⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 175. “É princípio universalmente aceito que o pagamento “*in natura*” deve ser, em geral, meramente suplementar, inferior à parcela monetária. Além disto, todas as legislações modernas vedam a estipulação do salário integral em utilidades, o que constitui medida de proteção [...]”

Em verdade, parece-nos um meio que o legislador encontrou de tentar, minimamente, fazer com que o empregador providencie aos empregados o custeio de despesas que o próprio Estado deveria fornecer, mas que, em face da sua incompetência, não o consegue.

Neste sentido, segue a doutrina, MARTINS refere que “*quando a lei considera que a utilidade é salário, a maioria dos empregadores não a fornece. Em contrapartida, o empregado não usufrui da utilidade. Essa situação é muito pior para o trabalhador.*”¹⁵⁰

Por fim, cumpre referir que a disposição expressa no §4º, do artigo em questão, acerca da vedação à utilização da mesma moradia por mais de uma família tem por finalidade a manutenção dos preceitos morais bem como a consolidação do núcleo familiar.

5.4. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DIFERIDO DO MÊS

No que tange ao momento, no tempo, em que deve ser concretizado o pagamento do salário ao obreiro, este, via de regra, é até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, conforme preceitua o § único, do art. 459, da CLT.

Em verdade, tal marco temporal aplica-se somente aos salários pagos com periodicidade mensal – a qual, inclusive, é a maior possível que se pode fixar o pagamento de salário, à exceção de comissões, percentagens e gratificações, fulcro no art. 459, *caput*, da CLT. Para aqueles salários fixados com periodicidade de pagamento inferior à mensal, como é o caso dos salários pagos quinzenalmente, semanalmente, ou mesmo diariamente (diaristas), o pagamento deve observar tal estipulação como lapso temporal máximo para o adimplemento. Aqui cabe referir a Súmula nº 381, do TST, a qual dispõe que o pagamento do salário após o 5º dia útil do mês subsequente faz incidir correção monetária sobre este.

Questão relevante no que tange à data limítrofe para o pagamento do salário é a hipótese de não ter sido pactuada a data de pagamento do mesmo, possibilitando ao empregador a sua alteração, de forma unilateral, no regular

¹⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 223.

exercício do seu *jus variandi*, apenas ressalvada a limitação disposta no art. 459, da CLT. É o que versa a OJ 159, da SDI-I, do TST, *in verbis*:

DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO. Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

Acerca do tema, Gustavo Felipe Barbosa Garcia faz importante ressalva, no que concerne aos casos em que fora pactuado expressa ou tacitamente o pagamento do salário antes do prazo limite do art. 459, da CLT, apontando a vedação ao empregador de efetuar a quitação do salário após a data acordada, em face da condição mais benéfica ao empregado, conforme acordado.

“Mesmo assim, merece destaque o fato de que o contrato de trabalho, bem como as suas cláusulas, ou seja, as condições de labor, podem ser estabelecidas não só de forma “expressa”, mas também tacitamente, conforme art. 442, *caput*, e 443, *caput*, da CLT. Assim, caso seja pactuado – de forma expressa ou tácita, o que é indiferente – que o empregado deve receber o salário *antes* do prazo-limite previsto no art. 459, parágrafo único, da CLT, tem-se um direito mais favorável, adquirido pelo trabalhador, que se incorpora ao seu contrato de trabalho. Assim, em razão do princípio da condição mais benéfica, a alteração dessa condição de trabalho, qual seja a data do pagamento do salário, é prejudicial ao empregado, afrontando, com a devida vênia, o art. 468 da CLT.”¹⁵¹

5.4.1. Comissões, percentagens e gratificações

O próprio artigo 459, da CLT, em seu *caput*, aponta exceções à regra da periodicidade mensal do pagamento do salário, estipulando que comissões, percentagens e gratificações não, necessariamente, devem ser pagas mensalmente.

¹⁵¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 437.

Em relação às gratificações, conforme visto no tópico próprio neste trabalho, é expressamente vedado o pagamento destas de forma mensal, podendo as mesmas serem alcançadas ao empregado com periodicidade semestral ou anual.

Já quanto às comissões e percentagens, estas podem ser tanto mensais, entrando na regra geral, ou, perfazendo exceção à regra, podem ser fixadas com periodicidade máxima trimestral, fulcro no § único, do art. 4º, da Lei nº 3.207/57, que regulamenta a matéria.

Deste modo, um empregado que efetua uma operação comercial em favor da empresa, sobre a qual ele tenha direito à percentagem ou comissão, pode ocorrer de vir a perceber tal rubrica somente 03 (três) meses após, caso tenha sido expressamente pactuado no contrato do trabalho.

Importante salientar a partir de quando se considera efetiva a transação comercial que dá ensejo à percepção da gratificação ou percentagem. Tal marco dá-se com a aceitação do empregador do negócio efetivado. Neste sentido, o art. 466, *caput*, da CLT, bem como o art. 3º, da Lei 3.207/57, o qual dispõe:

“**Art 3º** A transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado.”

Neste sentido, percebe-se que o direito do obreiro à percepção da comissão ou percentagem nasce não com o pagamento do negócio pelo cliente, mas sim com a aceitação do negócio pelo seu empregador.

Ainda, cabe referir, conforme disposição expressa no art. 466, § 1º, da CLT, que nos casos de transações de trato sucessivo, cujas parcelas vão vencendo mensalmente, ou em outro lapso temporal fixado, o direito à percepção das comissões e percentagens obdesce ao vencimento de cada parcela, surgindo, também, mês a mês.

Por fim, conforme dispõe o § 2º, do mesmo artigo, a extinção do contrato de trabalho não prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas. Neste sentido, entendemos que, uma vez surgindo o direito às parcelas em comento com a aceitação do negócio jurídico pelo empregador, independente do pagamento pelo cliente, a extinção do contrato de trabalho configura hipótese de vencimento antecipado da parcela, sendo devido o integral adimplemento de todas as comissões pendentes quando do pagamento das verbas rescisórias (como se fosse o caso do direito ao recebido do valor das férias quando já cumprido o período aquisitivo), sob pena de incidência da multa prevista no art. 477, da CLT¹⁵².

5.4.2. Débito salarial e mora contumaz no pagamento do salário

Em sendo o salário de vital importância à subsistência do trabalhador, bem como dos que dele dependem, possuindo nítido caráter alimentar, não poderia o inadimplemento deste ficar ao desabrigo da legislação trabalhista, sem a previsão de quaisquer sanções ao empregador que incorra em débito salarial, bem como em mora no seu adimplemento.

Neste sentido, fora editado o Decreto-lei nº 368/68, o qual apresenta alguns conceitos, bem como comina certas sanções, ambos de vital importância.

Segundo o Decreto-lei em questão, “*Considera-se em **débito salarial** a empresa que não paga, no prazo e nas condições da lei ou do contrato, o salário devido a seus empregados.*” (art. 1º, § único).

Ainda, “*Considera-se **mora contumaz** o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a 3 (três) meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento.*” (art. 2º, § 1º).

¹⁵² CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 540. “Se as comissões dependiam exclusivamente da conclusão dos negócios constituíam, à época da rescisão, *salários vencidos*. Se também estavam subordinadas a uma segunda condição – pagamento do preço – eram, ao tempo da ruptura do contrato, *vincendas*. No primeiro caso o empregado deve ser pago *imediatamente*, isto é, à época da rescisão. Aplica-se analogicamente o artigo 187 do Código Comercial: a comissão será devida tendo-se concluído o contrato. No caso da despedida do empregado, ou de seu falecimento, será devida proporcionalmente aos negócios por ele realizados. Trata-se, na espécie, do empregador pagar salários já devidos; de satisfazer tempestivamente o direito adquirido pelo empregado em conformidade com o contrato posteriormente desfeito.”

Por fim, encadeando os conceitos necessários aos estudos da matéria, “*Considera-se **salário devido**, para os efeitos deste Decreto-lei, a retribuição de responsabilidade direta da empresa, inclusive comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagens e abonos, quando a sua liquidez e certeza não sofram contestação nem estejam pendentes de decisão judicial.*” (art. 6º).

Lançados estes conceitos, cumpre referir que a empresa que incorrer em débito salarial não poderá, conforme dispõe o art. 1º do Decreto- lei:

“I - pagar honorário, gratificação, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares da firma individual;

II - distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

III - ser dissolvida.”

Já o empregador eu estiver em mora contumaz não poderá, **além das vedações acima** (previstas para o débito salarial), “*ser favorecida com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária, ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem*”, fulcro no art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei, excetuando-se, unicamente, as operações de crédito destinadas à quitação do débito trabalhista (art. 2º, § 2º).

Destarte, depreende-se que a mora salarial é tida pelo legislador como situação mais grave do que o débito salarial, com o que concordamos veementemente, visto que a aquela trata-se de uma reiteração de débitos salariais.

A mora contumaz, bem como a infração às vedações previstas no art. 1º do decreto serão apurada mediante processo administrativo junto à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, mediante denúncia, observado o contraditório e a ampla defesa.

Apurada a infração às vedações elencadas no artigo 1º, incisos I e II, os responsáveis estarão sujeitos à pena de detenção de um mês a um ano (art. 4º). A empresa, por sua vez, aí incluída a infração ao § único do art. 1º, estará sujeita a multa variável de 10 (dez) a 50% (cinquenta por cento) do débito salarial (art. 7º).

Por fim, a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso X, prevê a “*proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa*”, sendo norma de eficácia limitada, uma vez que pende de regulamentação infraconstitucional para a sua aplicabilidade.

5.5. POSSIBILIDADES LEGAIS DE DESCONTO

O direito de o empregador perceber a integralidade do seu salário é pautado pelo princípio basilar do direito do trabalho da Intangibilidade salarial, haja vista o caráter alimentar da remuneração auferida pelo obreiro, sendo, por conseguinte, revestida por uma série de dispositivos protetivos.

O art. 462, da CLT¹⁵³, porém, elenca, de forma taxativa, uma série de hipóteses nas quais é possível a realização de descontos no salário do obreiro, as quais ora passaremos à análise esmiuçada.

5.5.1. Descontos resultantes de adiantamentos

Esta nos parece ser a hipótese mais branda de desconto dentre aquelas elencadas no artigo supra, visto que o desconto dos adiantamentos, em verdade, trata-se de uma simples compensação de valores do salário alcançados ao empregado antes da data do efetivo pagamento deste.

Neste sentido:

“Adiantamentos são importâncias normalmente oferecidas pelo empregador ao empregado, como acontece com os vales tirados pelo

¹⁵³ Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. (grifamos)

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

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações "in natura " exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º - Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

segundo no decorrer do mês. Adiantamento não é exatamente desconto, mas antecipação que posteriormente é compensada.”¹⁵⁴

Ainda, no mesmo sentido, refere Sérgio Pinto Martins que as antecipações passíveis de desconto são somente aquelas de natureza trabalhista, ou seja, vinculadas ao contrato de trabalho, quaisquer outras antecipações de natureza civil ou comercial, que não guardem vínculo com o pacto laboral, não podem ser descontadas do salário do obreiro, exceto se houver a expressa anuência deste.¹⁵⁵

5.5.2. Descontos resultantes de dispositivos de lei

Aqui se enquadram um rol vasto de descontos, como por exemplo, os previdenciários¹⁵⁶, taxas sindicais, pagamentos de pensões alimentícias, financiamentos para aquisição da casa própria, dentre outros.¹⁵⁷

Tais permissivos legais foram editados pelo legislador, em sua maioria, com a finalidade de facilitar a vida do empregador, uma vez que o desobriga do dever de separar parcela do seu ordenado para os pagamentos previdenciários, fiscais e afins, passando tal incumbência ao empregador, bem como por facilitar-lhe a aquisição de empréstimos e linhas de crédito.

Uma vez que é o empregador o encarregado do pagamento do salário, bem como retenção e repasse dos respectivos valores descontados à quem lhes caiba, parece-nos importante salientar a ausência de responsabilidade do

¹⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 290.

¹⁵⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 290.

¹⁵⁶ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 626/627. “Trata-se de desconto no salário visando um benefício futuro para o próprio descontado. [...] Ao pagar o salário compete ao empregador reter a parcela do salário equivalente ao desconto do empregado e recolhê-la, juntamente com a sua quota, ao instituto ou caixa próprios. A lei assim dispendo, visou evitar que a imprevidência do empregado produzisse a falta de recolhimento. Impondo ao empregador a obrigação do pontual pagamento da contribuição do empregado, a lei assegurou a segurança e a regularidade do recolhimento.”

¹⁵⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 290: “Os descontos autorizados por lei são, entre outros, da contribuição sindical (art. 582 da CLT), do pagamento de prestação alimentícia prevista em ordem judicial, do pagamento de pena criminal pecuniária, de custas judiciais, de dívidas contraídas para aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro de Habitação (Lei nº 5.725/71), da retenção do saldo salarial quando o empregado pede demissão e não dá aviso prévio ao empregador (§2º do art. 487 da CLT), da mensalidade devida pelo empregado sindicalizado (art. 548, b, c/c art. 545 da CLT), da multa em relação ao jogador de futebol (§1º do art. 15 da Lei nº 6.354/76), da contribuição previdenciária (Lei nº 8.212/91), do imposto de renda na fonte (§1º do art. 7º da Lei nº 7.713), do vale-transporte até 6% do salário do empregado (art. 9º, I, do Decreto nº 95.247/67) e até 20% do custo direto da refeição (art. 2º, I, do Decreto nº 5/91).

empregador em relação ao adimplemento de empréstimos e financiamentos contraídos pelo obreiro.

Neste sentido, leciona Sérgio Pinto Martins:

“O empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário, não será co-responsável pelo pagamento dos empréstimos, financiamentos e arrendamentos concedidos aos mutuários, mas responderá sempre, como devedor principal e solidário, perante a instituição consignatária, por valores a ela devidos, em razão de contratações que deixarem, por falha ou culpa, de ser retidos ou repassados.”¹⁵⁸

Ou seja, a responsabilidade do empregador restringe-se ao seu dever de reter e repassar valores, não ao adimplemento da dívida contraída pelo obreiro.

5.5.3. Descontos resultantes de contrato coletivo

Aqui encontramos ponto importante da matéria. Onde lê-se “contrato coletivo”, devemos entender acordos e convenções coletivas, ou seja, tais hipóteses de descontos devem passar pelo crivo do Sindicato da Categoria Profissional.

Sérgio Pinto Martins refere que até mesmo a estipulação de multa ao empregado mediante acordo ou convenção coletiva seria possível¹⁵⁹, entendimento com o qual não concordamos, visto que o arcabouço normativo trabalhista confere uma série de outros meios para que o empregador exerça o seu poder disciplinar, sem a necessidade de subtração do salário do empregado, haja vista, conforme referido reiteradas vezes, o caráter alimentar do mesmo. A única exceção a esta regra está no § 1º, do art. 462, como passaremos a examinar a seguir.

Parece-nos adequado referir, no tópico ora em comento, que é possível a estipulação de descontos salariais diretamente entre empregado e empregador, mas somente quando resultarem em alguma vantagem ao obreiro, como por exemplo, o subsídio de convênio médico ou clube recreativo,

¹⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 291.

¹⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 291.

e, ainda assim, mediante expressa anuência deste quando do início do seu Contrato de Trabalho.

Acerca do tema, o TST editou a Súmula nº 342, *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 de 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.”

Neste sentido, esclarecedora é a observação feita por MARTINS:

“Agora, há uma orientação segura no sentido de só se considerar lícitos os descontos mencionados se houver autorização prévia e por escrito do empregado, pois **caso não exista a autorização anterior e por escrito o desconto não será válido.** Assim, é possível entender que o desconto não poderá ser feito tacitamente, mas somente pro escrito e com antecedência. De outro modo, **cabará ao empregado provar o vício de consentimento quanto à autorização que concedeu ao empregador,** ou seja, a existência de erro, dolo, coação ou fraude (arts. 138 a 165 do Código Civil). Não provada a existência de vício, e havendo autorização prévia e por escrito, o desconto será considerado válido.”¹⁶⁰ (grifamos)

Observa-se que a Súmula em questão tem caráter de dupla proteção, uma vez que confere ao empregado a proteção na hipótese de este não ter anuído expressamente, por escrito, de forma prévia, com o desconto; bem como, por outro viés, protege o empregador, ao incumbir ao empregado o ônus de provar o vício de consentimento da sua autorização.

É certo que, em virtude da alta competitividade do mercado de trabalho, o empregado, ao ser selecionado para uma vaga de trabalho, provavelmente vá acatar quaisquer condições que lhe forem impostas, inclusive os descontos aqui referidos, porém isto não basta para considerar o ato viciado.

¹⁶⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 294.

Por fim, acerca dos descontos acordados, cabe referir a limitação ao percentual do desconto, prevista na OJ 18, da SDC, do TST:

“DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE. Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.”

5.5.4. Descontos resultantes de danos causados pelo empregado

Por fim, o ponto mais relevante da matéria é, certamente, a possibilidade de desconto do salário do obreiro no caso de este incorrer em dano ao empregador, *“desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”* (§ 2º, art. 462).

Primeiramente, impende referir que o desconto em questão é limitado a valor equivalente a um mês de remuneração do empregado, fulcro no § 5º, do art. 477, da CLT. Ainda, na mesma senda, salienta-se que o desconto pode operar-se também sobre as prestações *in natura*, quando possuírem caráter salarial, dentro dos percentuais referentes a cada tipo de parcela prevista na legislação.

Feitas estas observações, refere-se que, no que tange à hipótese de dano causado por ato culposo do obreiro (imprudência, negligência ou imperícia) só é possível o desconto do salário quando expressamente pactuado no contrato de trabalho, bem como sendo imperativa a demonstração do prejuízo pelo empregador.

Já no que concerne ao evento doloso, ou seja, quando o empregado teve a intenção de causar prejuízos ao empregador, é despicendo o acordo prévio no contrato de trabalho, bastando a demonstração do dano, bem como o intuito doloso por parte do empregado.

Aqui, em verdade, parece-nos que uma vez praticado o ato doloso por parte do empregado, seria cabível inclusive a despedida motivada deste por parte do empregador, fulcro no art. 482, alíneas “a” (ato de improbidade), “b” (incontinência de conduta ou mau procedimento) e “h” (ato de indisciplina ou de

insubordinação – obviamente, quando houver norma interna dispondo em tal sentido).

Acerca da demonstração da identificação do culpado pelo ato lesivo, NASCIMENTO refere que “os descontos impostos a todos os empregado de uma seção, quando não apurada a autoria do dano, têm sido repelidos pela jurisprudência. Importariam em responsabilidade objetiva, sem culpa definida.”¹⁶¹

Questão interessante é a possibilidade de o empregador ressarcir-se dos danos causados pelo empregado grevista, quando do abuso do seu direito de greve. Neste sentido:

“Se a hipótese é de um dano ao patrimônio patronal haverá que ser responsabilizado quem provocou os efeitos que de seu ato se possam extrair. Assim, pela regra do § 1º, do art. 462, da CLT, em caso “de dano causado pelo empregado o desconto será lícito, desde que esta hipótese tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”. A norma, em que pese suspenso o contrato de trabalho, mercê da greve, tem ampla aplicação uma vez que a paralisação dos efeitos do pacto laboral não legitima qualquer atitude do empregado que possa representar dano ao patrimônio da empresa, sob pena da greve se transformar em instrumento de impunidade a serviço do vandalismo.”¹⁶²

No sentido oposto, em relação ao *Lock-out*, que é a greve patronal, vedada em nosso ordenamento, parece-nos que, mesmo em não havendo a prestação do trabalho, é devido o pagamento dos salários dos empregados, visto que estes não estão se negando a trabalhar, tendo em vista também o caráter alimentar da remuneração do obreiro, bem como, por fim, pelo fato de a negativa do fornecimento de trabalho pelo empregador ensejar a própria rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro no art. 483, “d”, da CLT.

Acerca do tema, leciona a doutrina:

“A exigibilidade do pagamento de subsídios – já que de salário, tecnicamente não se cogita, pela inexistência da contrapartida laboral

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. 2ª ed. – São Paulo: LTr, 1997. p. 197.

¹⁶² SOUZA, Ronald Amorim e. *Greve & Locaute*. Ed. Livraria Almedina – Coimbra: 2004. p. 140/141.

– e que resulta de lei, não supera as perdas dos trabalhadores, quantitativas e qualitativamente, mercê da necessidade de desenvolver sua atividade para haver o ganha funcional e profissional.”¹⁶³

Ainda, em relação ao *Lock-out*, GOMES e GOTTSCHALK fazem importante apontamento ao referir que este instituto deve ser aplicado apenas quando fundado em alguma pretensão reivindicatória por parte do empregador, não se confundindo com outras causas de paralisação das atividades industriais decorrentes de fatores legais ou econômicos¹⁶⁴.

Por fim, em relação aos demais parágrafos do art. 462, estes tem a finalidade de evitar a retenção do salário do obreiro por meio do *Truck System*, o qual será tratado em tópico próprio neste trabalho; bem como assegurar que o empregado disponha da integralidade dos seus vencimentos, da maneira que melhor lhe convier.

5. 6. POSSIBILIDADE LEGAL DE REDUÇÃO SALARIAL

O salário, por qualquer viés que seja analisado, é tido como imprescindível à subsistência do obreiro e de sua família, sendo, por conseguinte, protegido pelo Princípio da Irredutibilidade Salarial. Neste sentido, passamos à análise de um ponto impar no ordenamento pátrio, qual seja a possibilidade legal de redução do salário.

Inicialmente, devemos referir que a possibilidade de redução salarial decorre de um fator econômico mundial, qual seja a globalização das relações de mercado operadas, agora, em âmbito, mundial. Deste modo, o empreendedor que pretenda lograr êxito no seu setor, ou mesmo, que não queira simplesmente ir à falência, é obrigado a reduzir ao máximo seus custos, dentre os quais se encontra, evidentemente, o custo com salários.

¹⁶³ SOUZA, Ronald Amorim e. *Greve & Locaute*. Ed. Livraria Almedina – Coimbra: 2004. p. 248.

¹⁶⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, v. II. 6ª ed. – São Paulo: Forense, 1975. p. 894. “Não se deve confundir com o *lock-out* o fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão de atividade com ou sem ocorrência de força maior, bem como o fechamento da empresa em iguais circunstâncias, por isso que tais eventos ocorrem em caráter definitivo. O *fim* econômico ou de gestão administrativa, que inspira a medidas, não permite que, nesses casos, se veja o *lock-out*. Pois, no caso, não há luta.”

Neste sentido, com o intuito de ofertar saídas à mera dispensa de empregados, rompendo, por conseguinte, o vínculo laboral e agravando a situação de desemprego vivida atualmente¹⁶⁵, o legislador foi forçado a flexibilizar a proteção da qual o salário era revestida.

Acerca do tema, pertinentes observações são feitas por Joaquim Donizeti Crepaldi, *in verbis*:

“É bem verdade que o Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica mais afetado por crises econômicas. Com a acentuação da crise, os regimes capitalistas buscam a supressão ou redução de direitos da classe trabalhadora.

No intuito de evitar o desemprego em massa, surge a flexibilização, para atenuar o rigorismo da lei e com a atuação voltada para evitar o desemprego atual, problema mundial. [...]

.....
Juridicamente, a flexibilização das relações de trabalho pode ser entendida, ainda, pelo o estudo da teoria da imprevisão e a revisão dos contratos, que se opõe à clássica “*pacta sunt servanda*” dos romanos e se constitui na tese moderna da cláusula “*rebus sic standibus*”, já que a norma jurídica deve ser uma ferramenta de ajuste do direito aos fatos, numa sociedade em constante transformação.

Concordes juristas e economistas, no sentido de que a flexibilização nas relações de trabalho no contexto atual de globalização da economia e de crises na oferta de empregos, pelo menos no que diz respeito ao seu aspecto prático, tem o objetivo de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.”¹⁶⁶

Isto posto, atento a estes aspectos atuais decorrentes da concorrência originada pela globalização, o legislador pátrio expediu a Lei nº 4.923/65, a

¹⁶⁵ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 591. “A proteção ao contratante menos capaz é o fim primordial das normas legais contra a *alteração diminutiva do salário*. Por isto, embora excepcionalmente, nem sempre a irredutibilidade da remuneração representa o meio mais eficiente de amparar o empregado. Em certos casos, sobre seu direito em receber intacto o salário, paira o seu interesse superior de ver assegurada a simples possibilidade de recebê-lo. Como esta depende da continuação da relação de emprego, poderá ser melhor para o empregado abdicar *parcialmente* do salário com o intuito de, mediante esta perda *imediate e ocasional*, concorrer para a continuidade da atividade empresária, o que lhe assegurará a permanência no emprego.”

¹⁶⁶ CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O princípio da proteção e a flexibilização das normas do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 67 e 69.

qual, em seu art. 2º, *caput*, prevê a possibilidade de redução salarial dos empregados, mediante determinados requisitos específicos, *ipsis litteris*:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, 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.

Observe-se que a lei dispõe expressamente os requisitos no sentido de que (a) a redução dê-se em face da conjuntura econômica devidamente comprovada, ou seja, não é qualquer dificuldade financeiras que autoriza a minoração do salário; (b) esta redução é transitória, sendo delimitada ao interregno temporal de 03 (três) meses, prorrogável, entendemos, por igual período; (c) só é possível operar-se mediante acordo com o Sindicato da categoria, mediante negociação coletiva, afirmando aqui a imperatividade da autonomia da vontade coletiva na justiça laboral, ou seja, a autocomposição entre as partes, homologada pela autoridade trabalhista estatal respectiva; (d) por fim, a redução salarial tem o limitador máximo de até 25% (vinte e cinco por cento do salário contratual), respeitada, em qualquer hipótese o salário mínimo, e sendo imperativa a redução proporcional da remuneração e gratificações dos diretores e gerentes.

Este regramento específico encontra respaldo na Carta Magna, em seus arts. 7º e 8º:

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

.....

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; [...]

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

.....
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”

Cumpra referir que a CLT, em seu art. 503, previa a possibilidade de redução salarial pela mera ocorrência de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, sem a necessidade de observância de negociação coletiva. *In verbis*:

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Com a edição da Carta Magna de 88, porém, tal artigo perdera sua possibilidade de aplicação, não tendo sido recebido por aquela, uma vez que, conforme susodito, as raríssimas hipóteses de possibilidade de redução salarial demandam negociação coletivas entre empregadores e sindicatos, consolidando a autonomia coletiva dos entes envolvidos na relação laboral.

Destarte, percebe-se que a vedação à redução de salários não é absoluta, sendo permitida exclusivamente na hipótese aqui tratada, qual seja do art. 2º, da Lei nº 4.923/65, haja vista a expressa permissão postada na Constituição Federal.

5.7. PAGAMENTO EM MOEDA ESTRANGEIRA

O pagamento do salário em moeda estrangeira, como regra imperativa, é expressamente vedado pela CLT, no art. 463, sendo, até mesmo, considerado como não efetivado, ou seja, é tido como não realizado o pagamento. *In verbis*:

“Art. 463 - A prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País.

Parágrafo único - O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito.”

Sergio Pinto Martins, porém, faz importante observação acerca do tema do pagamento em moeda estrangeira, explanando exceção lógica à regra da obrigatoriedade do pagamento com a moeda em curso no país, *in casu*, o Real, nos casos em que a obrigação ou prestação do serviço operar-se em território estrangeiro. Cite-se:

“Entretanto, se a obrigação tiver que ser cumprida no exterior, não será vedado o pagamento do salário em moeda estrangeira. A conversão deverá ser feita tomando-se por base a taxa de câmbio vigente na data da contratação, aplicando-se daí em diante os reajustes legais ou convencionais. [...]

.....
O salário-base do empregado contratado ou transferido para prestar serviços no exterior será obrigatoriamente estipulado em moeda nacional, mas a remuneração devida durante a transferência do empregado, computado o adicional de transferência, poderá, no todo ou em parte, ser paga no exterior, em moeda estrangeira. [...] São asseguradas ao empregado, enquanto estiver prestando serviços no exterior, a conversão e a remessa dos correspondentes valores para o local de trabalho.”¹⁶⁷

Destarte, observe-se que continua de observância obrigatória a norma de fixação do salário contratual em moeda nacional, porém o seu pagamento pode dar-se em moeda estrangeira, mediante conversão¹⁶⁸, cumprida, pois, a

¹⁶⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 219.

¹⁶⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 169. “A expressão pagamento em “*moeda corrente do país*”, deve ser entendida como pagamento *em moeda corrente legal*. O legislador, ao nosso ver, poderia ter sido mais explícito vedando expressamente o pagamento de salário

imposição legal, bem como satisfeita a necessidade do obreiro, afinal, de nada lhe adiantaria receber sua remuneração em Reais se a moeda corrente no país em que estiver laborando fosse outra.

5.7.1. Truck System

Tratando do tema do pagamento do salário em moeda corrente nacional, cumpre referir a vedação ao mecanismo de “dependência” do empregado em relação ao empregador, chamado “Truck System”.

Tal mecanismo consiste no pagamento do salário por qualquer outro meio que não seja dinheiro, como por exemplo utilidades (aqui, devemos referir que a vedação é ao pagamento integralmente em utilidades, visto o permissivo legal ao pagamento de salário-utilidade, já abordado no presente trabalho), ou mesmo vales, fichas, notas promissórias ou qualquer outra espécie de documento representativo de dinheiro, que viabilize como único meio de o empregado gastar tal “salário” comprando do próprio empregador, com preços e condições por ele próprias estipuladas, submetendo, por vezes, o empregado a condição análoga a de escravidão¹⁶⁹.

Neste sentido, Orlando Gomes abordou com maestria o tema:

“O *truck-system* apresenta-se sob duas formas. Ora consiste no pagamento do salário em utilidades. No *art. 458*, a Consolidação das Leis do Trabalho o proibiu, nessa modalidade, ao permitir que parte da remuneração seja satisfeita através do fornecimento de certas utilidades, tais como a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura*, o que significa que a outra parte deve ser paga em dinheiro. Ora consiste no pagamento do salário em vales, fichas, chapas ou quaisquer outros documentos que tenham a qualidade de símbolos representativos da moeda. No artigo supra, a Consolidação das Leis do Trabalho proíbe terminantemente esse modo de pagamento, dispondo que a prestação em espécie do salário deve

em notas promissórias ou cheques. Ainda mais quando o pagamento dessa maneira já foi admitido por nossa legislação ao estabelecer o modo de conversão da retribuição paga em moeda estrangeira, para efeito de desconto previdencial.”

¹⁶⁹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 652. “O “*truck-system*” caracteriza-se pelo fato do empregador não efetuar o pagamento do salário em dinheiro, substituindo-o por coisas ou por papel de validade restrita e exclusiva. Destarte, o empregado se vincula *servilmente* ao empregador pois fica *sem liberdade de comprar o que necessita a quem quiser*.”

ser paga em moeda corrente do país. O legislador empregou a expressão “prestação em espécie” em contraposição a prestação *in natura*, que usa no Art. 458, significando, com isso, que a parte pecuniária do salário, quando ele é comporta, não pode ser paga senão em moeda nacional de curso legal.”¹⁷⁰

Cabe apontar que o *Truck-System* tem origem juntamente com a Revolução Industrial, no séc. XV, especialmente na Inglaterra e Alemanha, uma vez que as primeiras indústrias tinham necessidade de serem implementadas perto de fontes de recursos naturais, como rios, florestas e afins, geralmente afastadas da cidade, sendo necessária a instalação, por parte dos próprios empregadores de locais onde os operários pudessem adquirir os bens de primeira necessidade. Neste sentido, a fim de viabilizar a aquisição dos bens pelos obreiros antes de recebido o ordenado por estes, eram-lhes fornecidos vales, créditos e afins, como forma de antecipação do salário, surgindo, deste modo, o *truck-system*; o qual, logo degenerou para um meio de exploração forçada do empregado, ficando este “preso” ao empregador em função da dívida que contraiu, bem como em função do fato de não receber “dinheiro” para saldar a dívida.¹⁷¹

Por fim, infere-se, do texto do § único, do art. 463, da CLT, que o pagamento do salário que não for feito em moeda corrente (ressalvada a próprio permissão ao pagamento de parte do salário em utilidade), é tido como não feito, sendo o empregador obrigado a efetuar novo pagamento, sob pena de incorrer em débito salarial, ou mesmo mora contumaz, conforme visto em tópicos anteriores, arcando com as consequências daí decorrentes.

Em relação ao salário pago de forma incorreta, Orlando Gomes refere que :

“ [...] A lei o fulmina com nulidade absoluta, negando-lhe qualquer eficácia. É como se não houvesse ocorrido. O empregador será obrigado a efetuar novo pagamento, por que para a lei, nada pagou, e não tem o direito de exigir a devolução do que entregou em mercadorias, diretamente, ou por meio de fichas, bônus, passes etc.

¹⁷⁰ GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim., São Paulo: LTr, 1996. p. 119/120.

¹⁷¹ GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim., São Paulo: LTr, 1996. p. 120.

Além desta sanção, consistente na perda em favor do empregado do que deu como salário, ainda estará sujeito ao pagamento de uma multa aplicável pelos órgãos incumbidos de fiscalizar a aplicação da legislação do trabalho.¹⁷²

Destarte, da análise dos dispositivos acima elencados, depreende-se a grande relevância conferida pelo legislador ao salário, atribuindo-lhe uma série de dispositivos protetivos, dentre os quais se encontra a obrigatoriedade de pagamento em moeda corrente nacional.

¹⁷² GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim., São Paulo: LTr, 1996. p. 123.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finda a análise dos aspectos peculiares de salário e remuneração abordados na presente monografia, sob a ótica jurídica, cabe tecermos algumas considerações finais.

Inicialmente, através do retrospecto histórico levado a efeito na parte inicial do trabalho, denotou-se, claramente, a relevância que o salário, bem como o próprio direito do trabalho como um todo, assumiu ao longo da evolução histórica, tanto mundial, quanto no caso específico do Brasil. O salário passou de mera “bonificação”, mero montante alcançado a título gracioso àquele que presta serviços a alguém, para um dos aspectos mais importante, se não o mais importante, no núcleo bidimensional do contrato de trabalho, com seu caráter sinalagmático, sendo as duas obrigações principais deste a de *prestar trabalho* por parte do obreiro, e a de *pagar salário* por parte do empregador. Logicamente, é possível a existência de relações nas quais vislumbre-se somente um destes dois aspectos, mas nessas hipóteses não estaremos diante de um contrato de trabalho (trabalho sem salário é a título voluntário, e “salário” (sic) sem trabalho – excetuadas as hipóteses legais de inexecução do trabalho com remuneração – é mera doação, mera liberalidade).

Neste sentido, haja vista a relevância que assumiu o tema do salário não só no âmbito da relação privada entre os contratantes, mas também como aspecto fundamental sob o viés social e econômico, como fator impulsionador do comércio, este passou a ser objeto de regulamentações tanto por parte do Estado (heterocomposição) quanto por parte dos aglomerados representativos de categorias profissionais e patronais, os sindicatos (autocomposição).

Vislumbramos, analisando a evolução histórica do tema, que, em face do incremento do volume de negociações, bem como da velocidade destas, gerada pela globalização, com reflexos diretos no trabalho e no salário, que a autocomposição tende a prevalecer sobre a heterocomposição, não obstante deva ser sempre observado o núcleo mínimo de direitos resguardado pelas normas de direito emanadas pelo Estado, as quais não são passíveis de redução/subtração total por meio de negociação coletiva.

Ainda no que tange à análise dos aspectos corriqueiros de salário e remuneração, podemos concluir que o salário é a contraprestação pelo

trabalho, pelo tempo à disposição ou mesmo pelas hipóteses definidas em lei, que devem ser pagas ao trabalhador *diretamente pelo empregador*, consubstanciando-se em espécie do gênero remuneração, na qual estão incluídas, além deste, *prestações pagas por terceiros* que não sejam o empregador, mas decorrentes do pacto laboral havido, aqui citando-se, como exemplo, a gorjeta.

Observamos, também, que o salário, encontra-se envolto por uma série de dispositivos protetivos, de caráter tanto normativo, consubstanciados na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como em regramentos esparsos, súmulas e Orientações Jurisprudenciais dos Tribunais; quanto de caráter principiológico, aqui despontando os princípios que vedam a sua redutibilidade, sua alterabilidade lesiva, sua penhorabilidade, bem como sua tangencibilidade. Claro, como princípios que são, estes se aplicam de forma ponderada ao caso concreto, havendo hipóteses excepcionais nas quais será devido o afastamento destes em favor de bens mais relevantes juridicamente do que a proteção ao salário (*frise-se, naquele caso concreto*).

Abordamos, em tópico específico ainda, as parcelas que compõem a remuneração, dispostas, basicamente, em dois grandes grupos, quais sejam as Espécies Salariais, e as Espécies Não Salariais. A relevância de tal distinção dá-se pelo fato de que aquelas, por fazerem parte do salário, irão refletir nos cálculos de demais prestações devidas ao/pelo empregado, como é o caso das contribuições previdenciárias e fiscais. Tais rubricas são pagas como contraprestação pelo trabalho prestado. Já quanto às Espécies Não Salariais, estas, como o próprio nome refere, não integram o salário, e, por conseguinte, não devem ser consideradas para fins de recolhimentos, sendo, usualmente, pagas em função de dispêndios excepcionais que o obreiro teve para a prestação do trabalho, de forma a indenizar estes gastos, mas não como retribuição do trabalho propriamente dita.

A forma adotada para distinguir a natureza das parcelas aqui abordadas, quando não disciplinado pelo próprio texto legal, de forma expressa, é a averiguação se estão presentes ou não os elementos característicos do salário, quais sejam a habitualidade do pagamento, a reiteração regular do pagamento (periodicidade), a quantificação do pagamento (possibilidade de calcular o *quantum* devido pro critérios objetivos), a essencialidade do pagamento (se

aquele pagamento está sendo feito em decorrência do pacto laboral havido entre as partes, tendo caráter forfetivo, ou seja, irrelevantes os resultados da empresa, e não por uma causa diversa qualquer – como, por exemplo, uma doação), bem como, por fim, a reciprocidade do pagamento, ou seja, o caráter sinalagmático do pagamento (o pagamento está sendo feito como contraprestação pelo trabalho prestado).

Após, passamos à análise do tema central desta monografia, propriamente dita, qual seja os aspectos peculiares do salário e da remuneração, melhor dizendo, as hipóteses de exceção às regras protetivas do salário acima aventadas.

No que tange aos critérios de fixação do salário, pudemos perceber que, em que pese a maneira mais usual de fixação do salário seja a por unidade de tempo, ensejando o menor número de problemas de ordem social, econômica e judicial, existem ainda a possibilidade de fixação por unidade de obra, a qual irá depender da maior ou menor produtividade do empregado, bem como a por tarefa, consubstanciando-se em uma mistura das duas anteriores, ao remunerar pela produtividade do obreiro dentro de determinado lapso temporal.

Em relação ao aspecto fixo ou variável de quantificação monetária do salário, observamos que este pode ter uma base fixa, imutável, que possibilite calcular com precisão o *quantum debeatur* devido ao final do mês, o que é o caso do salário por unidade de tempo, bem como pode ser variado em seu elemento extrínseco, qual seja o montante da prestação de trabalho, variando em função do maior ou menor empenho do obreiro, como é o caso do salário por unidade de obra. Ainda, tivemos a oportunidade de salientar a possibilidade variação intrínseca da base de cálculo da remuneração por unidade de obra, em hipóteses como as da comissão e percentagem, na qual o percentual da comissão pode permanecer inalterado, mas o montante final do salário irá variar dependendo da flutuação do próprio preço do produto por fatores externos ao contrato de trabalho, como por exemplo, o mercado de imóveis.

Sinalamos a imperatividade da observância do mínimo legal para aqueles que percebem remuneração variável quando não alcançado tal patamar, só havendo se falar, por conseguinte, em remuneração variável quando o obreiro auferir valor superior ao salário mínimo, em hipótese

contrária, o salário será misto, porquanto composto de parte variável (*ex vi* das comissões) e parte fixa (o salário mínimo).

Analisamos a possibilidade legal de pagamento de salários por meio de utilidade, o que remonta ao pagamento dos romanos com o sal; salientada a vedação ao pagamento integral em utilidades, bem como apontada a diferenciação entre as utilidades fornecidas *pelo* trabalho (com cunho salarial) e *para* o trabalho (sem cunho salarial).

Ainda, levantamos a questão de pagamento do salário em periodicidade diversa da mensal, o que é a hipótese mais usual, enquadrando-se aqui especificamente as comissões, percentagens e parcelas afins, às quais não se concretizam com a mera prestação do trabalho, mas dependem de fatores externos, para aí sim serem devidas. Salientamos os efeitos do inadimplemento tempestivo do salário, ao qual a lei comina sanções diversas na hipótese de simples *débito salarial e mora contumaz*, sendo a última mais gravosa.

Após, passamos ao ponto que nos parece ser o mais relevante deste trabalho, qual seja as hipóteses de descontos do salário, ou mesmo de redução salarial, o que vai, a princípio, de encontro de todo o arcabouço protetivo criado para este instituto. Em relação ao primeiro, descontos salariais, vimos que estes podem ser impostos pela própria lei, como é o caso das contribuições previdenciárias; que podem ser acordados em convenção coletivas, desde que evidentemente revertam, de alguma forma, em algum benefício ao obreiro, visto que em hipótese diversa configurariam unicamente lesão aos direitos dos trabalhadores; por fim, que podem ter a finalidade de ressarcir o empregador de danos causados pelo obreiro, sendo o único requisito a comprovação do dano quando na forma dolosa, ou então na forma culposa, nas hipótese quando expressamente pactuada no contrato de trabalho.

Em relação à redução do salário do empregado, vimos que esta só é cabível em situação excepcionalíssima, somente mediante a devida negociação coletiva, sendo imposta uma série de limitações à empresa no período em que viger a redução do salário, em relação à disposição do seu patrimônio; tendo por escopo a prevalência da manutenção do próprio vínculo laboral, sobre o recebimento integral do salário.

Por fim, não olvidamos a obrigatoriedade do pagamento de salários em moeda corrente nacional, como forma de resguardo do trabalhador à livre disponibilidade do seu salário, evitando-se assim o método de imputação ao empregado de situação de *servidão* em relação ao patrão, qual seja o chamado *Truck-System*. Frisamos aqueles casos de trabalho prestado no exterior, onde mesmo assim o pagamento deverá ser fixado com base em moeda corrente nacional, sendo permitida, porém, a imediata conversão do valor à moeda corrente do país onde prestado o trabalho, visto que o salário não cumpriria a sua finalidade alimentar se pago com dinheiro diverso daquele em circulação onde o obreiro presta o trabalho.

Feitas todas estas considerações sobre o salário, sua evolução histórica, composição, regramentos protetivos e hipóteses de “*desproteção*”, concluímos que este possui suma importância para a própria subsistência dos trabalhadores e dos que dele dependem, porém, como o salário decorre da existência do próprio vínculo laboral, aliado ao fato de que a configuração atual da sociedade, com a mecanização e a exigência de especialização da mão de obra, tem acarretado em um incremento cada vez mais evidenciado das taxas globais de desemprego; os dispositivos protetivos do salário viram-se obrigados a aceitar uma certa medida de flexibilização, com o fito de manter o contrato de trabalho. Ainda, em face da torpeza da atuação do Estado, tem assumido papel cada vez mais de destaque a auto-regulamentação das normas trabalhistas, salientando-se em relação às normas emanadas pela Administração Pública, visto conciliarem de forma mais adequada e especializada os interesses de ambas as partes dos dissídios laborais.

Deste modo, conclui-se que o salário continua sendo objeto de regramentos protetivos tanto por parte do Estado quando por parte dos Sindicatos, porém, cada vez mais, tem sido abrandada tal proteção, em favor da manutenção do próprio vínculo laboral.

BIBLIOGRAFIA

- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.1* – 2. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho v.2* – 2. ed. rev., atualizada e aum. – São Paulo: Saraiva: 1981.
- CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994.
- CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O princípio da proteção e a flexibilização das normas do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. – São Paulo: LTr, 2012.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho, v. II*. 6ª ed. – São Paulo: Forense, 1975.
- GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. Ed. fac. sim., São Paulo: LTr, 1996.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Participação dos empregados nos lucros das empresas*. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24. ed. Ver, atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O Salário*. Ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Salário: conceito e proteção*. São Paulo: LTr. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Jurídica do Salário*. 2ª ed. – São Paulo: LTr, 1997.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *As gorjetas no direito brasileiro do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

SOUZA, Ronald Amorim e. *Greve & Locaute*. Ed. Livraria Almedina – Coimbra: 2004.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. *Lei nº 3.207, de 18 de julho de 1957*. Publicado no D.O.U. de 22.7.1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3207.htm>. Acesso em 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. *Decreto-lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968*. Publicado no D.O.U. de 20.12.1968. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126113/decreto-lei-368-68>>. Acesso em 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. *Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965*. Publicado no D.O.U. de 29.12.1965 e retificado em 26.1.1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4923.htm>. Acesso em 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas Vinculantes e Súmulas*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 11 de dezembro de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais*. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2012