

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MARIA CLÁUDIA FELTEN

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO
NACIONAL BRASILEIRO SOB DOIS ENFOQUES: A JUSFUNDAMENTALIDADE
E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

CAXIAS DO SUL

2007

MARIA CLÁUDIA FELTEN

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO
NACIONAL BRASILEIRO SOB DOIS ENFOQUES: A JUSFUNDAMENTALIDADE
E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação apresentada como requisito parcial
ao Programa de Mestrado em Direito da
Universidade de Caxias do Sul, para obtenção
do grau de Mestre em Direito, área de
concentração em Direito Ambiental e Relações
de Trabalho.

Orientador: Dr. Wilson Steinmetz

CAXIAS DO SUL

2007



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

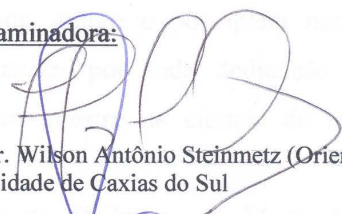
“Análise da Constitucionalidade do Valor do Salário Mínimo Nacional Brasileiro sob Dois Enfoques: a jusfundamentalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana”

Maria Cláudia Felten

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela de Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Relações de Trabalho

Caxias do Sul, 22 de fevereiro de 2008.

Banca Examinadora:


Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul


Prof. Dr. Leonel Pires Ohlweiler
Universidade Luterana do Brasil


Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech
Universidade de Caxias do Sul


Prof. Dr. Sérgio Augustin
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Biblioteca Central



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone / Telefax PABX (54) 3218 2100 – www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761/0001-03 – CGCTE 029/0089530

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas me ajudaram para a realização desta tarefa. Contudo, algumas são merecedoras de um agradecimento especial.

Em primeiro lugar, quero agradecer aos meus pais, *Alceu e Lovane*, pelo amor que me ensinaram a nutrir e compartilhar. Com amor, tudo fica mais fácil. Nessa condição, realizei esta dissertação.

Também agradeço aos meus pais pela educação recebida, eis que nunca mediram esforços na incumbência de educar um filho. Também por me ensinarem, através de seus gestos, que não devemos desistir dos nossos sonhos e que os tropeços fazem parte da nossa vida.

Agradeço a minha irmã *Bruna* pelo amor incondicional, sempre me auxiliando, com total desprendimento.

Agradeço aos meus demais familiares e, em especial, aos meus outros dois irmãos, *Alexandre e Roberta*, pelo apoio e carinho nos momentos difíceis.

Agradeço a minha colega de escritório e que se mostrou uma grande amiga, *Danielle*, pela dedicação integral, não medindo esforços para suprir minhas ausências.

Agradeço ao professor, amigo e por quem nutro o maior orgulho de ser sua orientanda, *Dr. Wilson Steinmetz*, por toda dedicação, apoio e confiança depositada. Orientador que se mostrou um mestre na ciência de ensinar e saber compartilhar sua experiência acadêmica.

Aos queridos colegas da *6ª Turma do Mestrado da UCS* agradeço pela união. Demonstraram que uma turma de aula nunca é igual a outra e que algumas são inesquecíveis.

Não posso deixar de mencionar as colegas da linha de pesquisa de Constituição e Relações de Trabalho que compunham a "*Casa das Sete Mulheres*" e agradecer por tudo. Todas demonstraram um coleguismo ímpar e me ensinaram muitas coisas que estou praticando em minha vida. Dentre essas colegas, não posso deixar de salientar as amigas que conquistei das colegas *Anna Walquiria, Ana Regina e Karina*. Recordo as idas e vindas de Porto Alegre a Caxias do Sul com saudades.

Agradeço ainda a todos os professores do Programa de Mestrado em Direito da UCS, em especial ao *Dr. Sérgio Augustin* pela oportunidade de participar de seu livro e pelos incentivos com o trabalho científico e a *Dra. Vânia Herédia*, um exemplo de mestra que ensina àqueles que querem aprender.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre uma análise dogmática da constitucionalidade do valor do salário mínimo nacional, como um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. O Poder Legislativo e o Poder Executivo não cumprem com o programa social consagrado na Constituição Federal de 1988, sobretudo em relação aos direitos sociais. Contudo, o salário mínimo nacional deve atender as necessidades vitais básicas do trabalhador, ou seja, trata-se do mínimo existencial, que sem isso o indivíduo não alcança liberdade, igualdade e autonomia em relação à sociedade e o Estado. A Constituição Federal também criou mecanismos de defesas dos direitos sociais, inclusive dois desses mecanismos já foram utilizados para que o valor do salário mínimo nacional fosse declarado inconstitucional (ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial e arguição de descumprimento de preceito fundamental). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em três ocasiões a inconstitucionalidade por omissão parcial praticada pelo legislador em relação à fixação do valor do salário mínimo, mas nada pode fazer. Eis que se tem a reserva do possível, a reserva parlamentar orçamentária, a Separação de Poderes e a falta de legislação no procedimento das ações diretas de inconstitucionalidade. Em que pese isso, vige no ordenamento pátrio, a proibição do retrocesso social e a proibição da insuficiência. No momento que o valor do salário mínimo não concretiza todas as necessidades vitais básicas descritas no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, está havendo insuficiência e quem sabe retrocesso, o que será analisado no trabalho.

Palavras-chave: Salário Mínimo Nacional. Direito Fundamental Social. Políticas Públicas. Controle de Constitucionalidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This work deals dogmatic analysis of the constitutionality of the value of the national minimum wage, as a fundamental right of the social worker Brazil, in the light of the principle of human dignity. The legislative branch and the Executive do not comply with the social program enshrined in the Federal Constitution of 1988, particularly in relation to social rights. However, the national minimum wage should meet the basic vital needs of the worker, or it is the existential minimum, without which it does not meet the individual freedom, equality and autonomy in relation to society and the state. The Federal Constitution also created mechanisms for protection of social rights, including two such mechanisms have been used for the value of the national minimum wage was declared unconstitutional (direct action of unconstitutional default partial and argüição of breach of fundamental precept). Meanwhile, the Federal Supreme Court on three occasions acknowledged the unconstitutional default partial practiced by the legislature in relation to the fixing of the value of the minimum wage, but can do nothing. That which has been the reservation as possible, the reserve parliamentary budget, the Separation of Powers and the lack of legislation in the procedure of direct actions of unconstitutional. In that despite this, vige in planning pátrio, the prohibition of social backlash and the prohibition of failure. Currently the value of the minimum wage not implemented all the basic vital needs described in Article 7 of, section IV, of the Federal Constitution, there is insufficient and who knows setback, which will be examined at work.

Keywords: National Minimum Wage. Fundamental Social Rights. Public Policies. Control of Constitutionality. Principle of Human Dignity of the Person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/34	Constituição Federal de 1934
CF/46	Constituição Federal de 1946
CF/67	Constituição Federal de 1967
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PDT	Partido Democrático Trabalhista
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SALÁRIO MÍNIMO: DA ORIGEM ATÉ OS DIAS ATUAIS	12
2.1 ORIGEM DO SALÁRIO MÍNIMO NO MUNDO	12
2.2 FUNDAMENTOS DO SALÁRIO	13
2.2.1 Fundamentos éticos do salário	14
2.2.2 Fundamentos econômicos do salário mínimo	17
2.3 O SALÁRIO MÍNIMO NO BRASIL	20
2.3.1 Histórico da legislação infraconstitucional antes de 1988	20
2.3.2 O salário mínimo na Constituição - de 1824 a 1988	24
2.4 A DEFESA E ANÁLISE DO SALÁRIO MÍNIMO PELAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS – A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E A ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE	27
2.5 DEFINIÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL	30
2.6 AFINAL, QUEM É O ASSALARIADO?	33
2.7 TIPOS DE SALÁRIOS MÍNIMOS	35
2.7.1 Salário mínimo nacional	35
2.7.2 Salário profissional	37
2.7.3 Salário mínimo regional (piso salarial estadual)	40
2.7.4 Salário-família e o salário mínimo	42
3 O SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL: ATUAÇÃO DO ESTADO E DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	45
3.1 A FIXAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO	45
3.2 O SALÁRIO MÍNIMO E A SEGURIDADE SOCIAL	49
3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A VALORIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO	53
3.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SALÁRIO MÍNIMO	57
3.4.1 O salário mínimo como um direito fundamental social	64
3.4.2 A eficácia dos direitos fundamentais sociais	66
3.4.2.1 A problemática dos direitos prestacionais	67
3.4.2.2 As normas programáticas	70

3.4.3 Núcleo essencial do direito fundamental social a um salário mínimo: as necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família	74
3.4.4 Instrumentos processuais de proteção dos direitos fundamentais sociais	76
3.4.4.1 Mandado de injunção	77
3.4.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade	78
3.4.4.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental	81
3.5 O SALÁRIO MÍNIMO E A RESERVA DO POSSÍVEL	82
3.6 O ESTADO ASSEGURA O MÍNIMO EXISTENCIAL DO TRABALHADOR COM O SALÁRIO MÍNIMO?	84
4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL PAUTADA PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A PROIBIÇÃO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E DA INSUFICIÊNCIA	87
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	87
4.1.1 A dignidade da pessoa humana frente ao valor do salário mínimo nacional	92
4.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA FIXAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	95
4.3 ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE TRATARAM DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL	100
4.3.1 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 477-8/600	101
4.3.2 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 737-8	102
4.3.3 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.442-1	104
4.3.4 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.458-7	106
4.3.5 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.996-1	108
4.4 A PROIBIÇÃO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO APLICADA AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO MÍNIMO	109
4.5 A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO MÍNIMO	113
4.6 O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO É CONSTITUCIONAL?	114
4.7 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL A UM SALÁRIO MÍNIMO DIGNO	117
5 CONCLUSÃO	125
REFERÊNCIAS	128
OBRAS CONSULTADAS	136

1 INTRODUÇÃO

O estudo tem por objeto a constitucionalidade do valor do salário mínimo nacional tomando como parâmetros a jusfundamentalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Por jusfundamentalidade entende-se o *status* de direito fundamental social do salário mínimo e todas as implicações dogmáticas decorrentes desse *status*.

O tema é pouco explorado pela doutrina, mas digno de ser cuidadosamente examinado pela sua relevância jurídica e social. A questão já foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn), requerendo agora uma análise mais rigorosa da dogmática jurídica. Cumpre informar, desde já, que algumas dessas ações reconheceram, à luz dos parâmetros materiais do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, a inconstitucionalidade do valor do salário mínimo. Porém, disso não resultou consequência prática relevante.

A Constituição em seu artigo 7º, inciso IV, garante ao trabalhador brasileiro um salário mínimo que atenda as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Estipula que o valor do salário mínimo deve ser fixado por lei, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

Para um país que se constitui em um Estado Democrático de Direito e que tem como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana é bastante coerente que a remuneração mínima do trabalhador lhe permita um mínimo existencial, um mínimo que não lhe condene a uma vida indigna.

O legislador constituinte especificou as necessidades vitais básicas¹ e conferiu ao salário mínimo o *status* de direito fundamental social.

Assume-se aqui a premissa que o progresso material e espiritual de um país depende do bem-estar do povo. Ao Estado cabe assegurar, jurídica e politicamente, os meios para o acesso à moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário e previdência social.² Esses são elementos necessários para o bem-estar das pessoas.

¹ A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição a esclarecer o que seriam as necessidades vitais básicas.

² Para o alcance do mínimo existencial, acredita-se que não seria necessário todo o conteúdo das necessidades vitais básicas indicadas pelo inciso IV, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988.

À luz dessa premissa, o atual valor do salário mínimo (R\$ 380,00)³ deve ser objeto de análise crítica. De um lado, tem-se a Constituição Federal que institucionaliza o direito fundamental a um salário mínimo que atenda as necessidades vitais básicas, ou seja, que supra o mínimo existencial. De outro, o Poder Executivo editando medidas provisórias e fixando um valor insuficiente para satisfazer os requisitos constitucionais materiais da Constituição e o Poder Legislativo referendando as proposições do Poder Executivo.

A Constituição Federal delinea, no artigo 7º, inciso IV, um programa social a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público – e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais – corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, com efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente e progressivo, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

Talvez o salário mínimo seja um dos direitos fundamentais sociais de implicações mais delicadas para o Estado, pois requer recursos financeiros públicos, gerando impactos em diversos âmbitos (folha de pagamento, previdência social, assistência social). Suscita o velho debate sobre as escolhas trágicas:⁴ aumentar o poder aquisitivo de milhões de brasileiros que recebem o salário mínimo ou preservar a viabilidade financeira de pequenos municípios, estados mais pobres da federação, do regime geral da previdência social, do sistema de assistência social?

No capítulo primeiro, há uma exposição sobre a origem do salário mínimo no mundo e os fundamentos que justificam a fixação de um salário mínimo. Após, analisa-se o tratamento dispensado ao salário mínimo nas constituições e nas legislações infraconstitucionais. Feito este mapeamento, embora não exaustivo, estuda-se o conceito de salário mínimo nacional, quem é o seu dependente (assalariado) e os tipos de salário mínimo.

O capítulo segundo trata da atuação do Estado na fixação do valor do salário mínimo nacional, sendo ele visto como um direito fundamental social. O Estado tem o dever de não só estipular o valor do salário mínimo, mas também zelar para que o valor do salário mínimo proporcione, ao trabalhador e sua família, a satisfação de suas necessidades básicas consoante a Constituição garantiu. Por outro lado, o Estado precisa “olhar para si” e para seu orçamento,

³ Medida Provisória 362, de 29 de março de 2007, convertida na Lei 11.498, de 28 de junho de 2007.

⁴ Segundo Barroso, quanto à aplicação das normas constitucionais, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que trata do salário mínimo, é o mais polêmico pela extensão de seus efeitos e pelas repercussões socioeconômicas que pode gerar (BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 147.)

pois é devedor de salário mínimo também, por ser o menor benefício pago pela Previdência Social⁵ e a menor remuneração paga aos servidores públicos.⁶

No terceiro e último capítulo são analisadas e comentadas as cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade que versaram sobre a insuficiência do valor do salário mínimo, como afirmado anteriormente. O Poder Judiciário reconheceu nas três últimas ADIns a insuficiência de seu valor diante das necessidades vitais básicas descritas no artigo 7º, inciso IV.

A par disso, analisam-se algumas sugestões feitas pela doutrina sobre a alteração que se faz necessária sobre a instrumentalização das ADIns, sobretudo no que diz respeito ao julgamento do valor do salário mínimo.

Cabe aqui a pergunta formulada por Bobbio, se um direito ainda pode ser chamado de “direito” quando o seu reconhecimento e sua efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar um “programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política.⁷

Diante dessa constatação, no terceiro capítulo além de analisar as ADIns que tiveram por objeto lei que fixou o valor do salário mínimo é estudado o princípio da dignidade da pessoa humana e a dignidade de quem o recebe, uma vez que estudo do DIEESE⁸ apurou que o valor do salário mínimo do trabalhador brasileiro deveria ser de R\$ 1.797,00, para suprir suas necessidades básicas e da família.

Também são analisadas a aplicação da proibição de retrocesso e da proibição de insuficiência na interpretação do direito fundamental ao salário mínimo.

Quanto à metodologia, utiliza-se a análise jurídico-constitucional, sem restringir-se à mera descrição do direito positivo, permitindo-se recortes históricos, conceituais, jurisprudenciais e críticos.

⁵ Artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

⁶ Artigo 39, § 3º, da Constituição Federal e a jurisprudência do STF que é unânime nesse sentido.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 78.

⁸ Segundo o DIEESE, o salário mínimo deveria ser de R\$ 1.797,00. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultnot/valor/2007/11/05/ult1913u78273.jhtm>>. Acesso em: 06 nov. 2007. A matéria refere o estudo realizado pelo DIEESE e que foi divulgado no final do mês de outubro de 2007.

2 SALÁRIO MÍNIMO: DA ORIGEM ATÉ OS DIAS ATUAIS

Antes de adentrar na análise dos atuais salários mínimos praticados em nosso país, é crucial situar onde se ouviu falar pela primeira vez em salário, e porque hoje adotam-se vários salários mínimos.

Faz-se esse recorte sem perder de vista que o objeto de nossa pesquisa é o salário mínimo nacional, sobretudo a partir da redação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

2.1 ORIGEM DO SALÁRIO MÍNIMO NO MUNDO

A palavra “salário” deriva do latim *salarium*, que por sua vez tem sua origem na palavra “sal” (*salis*) que era o produto utilizado pelos romanos como pagamento aos domésticos. O sal era utilizado também como pagamento aos soldados romanos das legiões romanas, com o objetivo de permitir que comprassem alimentos. Por isso, passou a significar a remuneração necessária para o sustento.¹

Nascimento refere que as origens do salário mínimo perdem-se no tempo. Em 2067-2025 a.C., o Código de Hamurábi fixou salários mínimos para operários, tijoleiros, carpinteiros, cordoeiros, pedreiros etc.² Essas retribuições eram mais pagamentos pelo trabalho artesanal do que propriamente pelo trabalho em si.³

Percebe-se com isso que, naquele tempo, a preocupação com a fixação de salário mínimo era no sentido de estabelecer salários mínimos por profissões e não um mínimo geral.

Após vieram fixações de salários máximos. Um edito de Diocleciano, uma lei do Império dos francos, uma ordenança de João, o Bom, na França, e o regulamento dos trabalhadores outorgado pelo rei Eduardo III, na Inglaterra, fixaram salários máximos. Os atos de João, o Bom, e de Eduardo III decorreram da carência de mão-de-obra provocada pela

¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 711. No mesmo sentido: WELTY, Eberhard. **Manual de ética social: o trabalho e a propriedade**. Tradução de José da Silva Marques. Lisboa: Aster, 1970. v. 3, p. 159.

² “Art. 274. Se alguém aluga um operário, lhe deverá dar cada dia: cinco se, de paga, pelo [...] [indecifrável]; cinco se, pelo tijoleiro; cinco se, pelo alfaiate; cinco se, pelo canteiro; [...]; quatro se, pelo carpinteiro; quatro se, pelo cordoeiro; quatro se, pelo [...]; [...]; quatro se, pelo pedreiro.”

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 303.

peste bubônica, que atingiu grande parte da população da Europa na metade do século XIV. Em 1548, na Inglaterra, a Lei *Bill of conspiracies of victuallers and craftsman* estabeleceu níveis oficiais de salários e multa e prisão para quem pagasse ou recebesse salários acima do máximo.⁴

Com o projeto da Assembléia francesa de 17 de setembro de 1790, o salário passou a mínimo, sob o manto dos ideais da Revolução de 1789.⁵

Süssekind refere que coube à Nova Zelândia, em 1894, a promulgação da primeira lei sobre salário mínimo e, dois anos depois, ao Estado de Vitória, na Austrália. E, em 1919, o *Tratado de Versailles* consagrava o princípio de que o salário deve assegurar ao trabalhador um nível conveniente de vida, tal como seja compreendido na sua época e no seu país.⁶

Em 1928, a Convenção n. 26 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi derradeira na institucionalização do salário mínimo, que dispunha acerca dos métodos de fixação de salários mínimos.⁷

A Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, foi de muita importância no sentido de garantir ao trabalhador e sua família uma remuneração justa e satisfatória, que lhes assegure existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentariam, se necessário, outros meios de proteção social.⁸

2.2 FUNDAMENTOS DO SALÁRIO

Por detrás do salário, há fundamentos que justificam a sua imposição e fixação. A doutrina aponta alguns, mas os mais importantes e que inclusive dão guarida ao salário mínimo são os fundamentos éticos e econômicos.

⁴ NASCIMENTO, 1997, p. 303-304.

⁵ Ibid., p. 304.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 402.

⁷ “Todos os Membros da OIT que ratificam a presente Convenção se comprometem a instituir ou a conservar métodos que permitam fixar os salários mínimos dos trabalhadores empregados na indústria ou partes da indústria (e em particular nas indústrias caseiras), em que não exista regime eficaz para a fixação de salários por meio de contrato coletivo ou de outra modalidade nas quais os salários sejam excepcionalmente baixos.”

⁸ “Artigo XXIII - Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.”

2.2.1 Fundamentos éticos do salário

O primeiro fundamento ético do salário é o princípio do justo salário, sendo que suas raízes históricas são encontradas na reação do pensamento humano que se seguiu à Revolução Industrial do século XVIII e ao liberalismo filosófico, político e econômico subsequente à Revolução Francesa de 1789. O princípio do justo salário teve como uma das suas mais sólidas formulações a Doutrina Social da Igreja Católica, através dos documentos pontifícios e estudos paralelos sobre a questão social. O princípio significou um protesto e uma contestação contra a ordem trabalhista vigente e os conceitos de trabalho como mercadoria e salário como preço dessa mercadoria.⁹

Segundo Welty, a determinação do salário justo deve observar, segundo a Doutrina Social Católica, três fatores: a) as necessidades vitais do trabalhador; b) a situação da empresa; c) o bem comum.¹⁰

É um preceito de justiça comutativa, que através do trabalho e levando-se em consideração a duração e as circunstâncias do mesmo, que o homem aufera um salário de quantidade suficiente para o sustento, para suas necessidades vitais.

Em relação à situação da empresa, Welty defende que o salário constitui um dos componentes dos gastos da empresa. Se esta quer subsistir, é preciso que os gastos sejam cobertos pelos preços. Os salários e os ordenados devem ser pagos com o produto das vendas, com os ganhos, não com o capital, nem com as reservas. É injusto provocar a ruína da empresa com exigências excessivas de salário, pois tal atitude lesa a equidade e prejudica não só a empresa, mas também os próprios empregados.¹¹

O terceiro fator do salário justo – o bem comum – diz respeito na fixação de um salário equitativo, nem muito alto e nem muito baixo. O salário influi no custo de vida e o consumidor pode vir a ser prejudicado por uma alta desmedida de salários com a conseqüente elevação dos custos dos produtos ou com salários baixos o bem comum se ressent, pois o trabalhador não mantém sua família com dignidade e trabalha descontente.

O segundo fundamento ético do salário é o princípio do salário vital, o qual serviu de fundamento inclusive para a Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o salário mínimo.

⁹ NASCIMENTO, 1997, p. 18.

¹⁰ WELTY, 1970, v. 3, p. 344.

¹¹ Ibid., p. 358.

Nascimento explica a importância do princípio do salário vital para o salário mínimo:

O principal reflexo, sobre o direito do trabalho, da observância do princípio do salário vital está no salário mínimo. A ideia do salário mínimo relaciona-se com a concepção do salário vital. Neste está o fundamento daquele. O mínimo é uma forma de garantia do salário vital. Acrescente-se, também, como outra decorrência do princípio do salário vital os salários profissionais compreendidos como mínimos de uma profissão. Portanto, nesse ponto, o salário profissional é visto como uma modalidade de salário mínimo, apesar de diferenciações que entre ambos podem ser estabelecidas.

O salário mínimo visa atender ao princípio do salário vital, uma vez que a sua fixação cumpre o objetivo do suprimento das necessidades mínimas abaixo das quais é impossível o atendimento, pelo trabalhador, das suas necessidades elementares de subsistência pessoal ou familiar.¹²

Welty diz que o homem não trabalha quando dorme ou quando brinca, quando se entretém simplesmente ou quando descansa, mas apenas quando produz alguma coisa para satisfazer ou minorar determinadas necessidades vitais. Conseqüentemente, o trabalho humano é a atividade humana orientada para um fim na maior parte dos casos penosos e de longa duração.¹³

O homem trabalha para receber salário. Ele fornece sua mão-de-obra – bruta, intelectual ou técnica – em troca de pecúnia (salário), pois é através do trabalho que vai adquirir recursos para satisfazer as suas necessidades.

Através do salário, o homem deixa de servir para ser servido; ganha, de certa forma, autonomia para gerir sua vida. O salário deve proporcionar a quem trabalha sua própria economia e, assim, se torne um homem livre.¹⁴

Leão XIII diz que o trabalho é a atividade humana dirigida a prover as necessidades da vida e de modo especial à própria conservação: “*comerás o pão com o suor de teu rosto*” (Gen. 3, 19). O trabalho do homem tem duas características: é pessoal, porque a força com que se trabalha é inerente à pessoa, é própria de quem a exercita e em proveito de quem foi dada; além disso, é necessário, porque o fruto do trabalho serve ao homem para manter a vida (manutenção), que é um dever inescusável imposto pela própria natureza.¹⁵

¹² NASCIMENTO, 1997, p. 30.

¹³ WELTY, 1970, v. 3, p. 159.

¹⁴ O Código Civil de 2002 – lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – acresceu ao inciso do artigo 5º, que a existência de relação de emprego por parte do menor de 16 anos, que lhe alcance economia própria, faz com que cesse sua incapacidade relativa.

¹⁵ IGREJA CATÓLICA. **Encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII, de 15 de maio de 1891**. Vaticano, c2007. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 06 out. 2007.

Süssekind escreve que a história do Direito do Trabalho se confunde, em grande parte, com a evolução da política e da prática salarial. Por ser o salário o principal, ou único, meio de subsistência do homem que trabalha, ele se tornou um dos instrumentos para a prática da justiça distributiva e, portanto, para a consecução da justiça social.¹⁶

Ora, o trabalhador apenas acorda cedo, cumpre jornada de trabalho, trabalha em feriados e fins-de-semana, torna-se ausente no convívio familiar, tendo em vista o salário que receberá até o quinto dia útil do mês.¹⁷ Através do salário, que é o pagamento em troca do trabalho do trabalhador, é que o homem vai manter a sua dignidade como pessoa humana, suprimindo as necessidades vitais dele e de sua família, honrando com seus compromissos financeiros, adquirindo bens e serviços. Como bem disse Süssekind, o salário é um dos instrumentos, senão o mais importante, para se alcançar a justiça distributiva e a consecução da justiça social.

O terceiro fundamento ético é o princípio do salário suficiente pelo qual o salário deve ser apto para satisfazer não apenas às necessidades vitais, mas as do assalariado e de sua família. Há discussão se o princípio é jurídico ou econômico-social, uma vez que não há o direito à postulação judicial do salário suficiente. Como não há o direito de ação judicial para tal fim, existiria o direito de reivindicação sindical ou coletiva através das negociações coletivas, com o que não há como negar que o salário suficiente é um princípio socioeconômico e jurídico incorporado aos sistemas jurídicos.¹⁸

O quarto e último fundamento ético do salário é a sua função alimentar. Nascimento explica que a finalidade do salário deve ser compreendida numa perspectiva socioeconômica, integrativa das suas duas grandes dimensões. A dimensão econômica do salário é relacionada às possibilidades do processo produtivo, uma vez que sem relações econômicas não há salários. Já a dimensão social vislumbra que não há economia sem empresas, e não há empresas sem trabalhadores, e nem há trabalhadores sem salário para manter a sua vida. Assim, trata-se de um círculo integrativo do qual resulta a concepção socioeconômica do salário.¹⁹

Nascimento explicita que há discussão doutrinária acerca da teoria do salário como crédito alimentício. Para alguns, o salário deve significar a retribuição do trabalho e também as necessidades pessoais e familiares do trabalhador, e, para outros, o salário é um instituto

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 166.

¹⁷ Artigo 459, § 1º, da CLT.

¹⁸ NASCIMENTO, 1997, p. 31-32.

¹⁹ *Ibid.*, p. 33.

que se situa no direito obrigacional, pois trata de um crédito decorrente de um trabalho prestado.²⁰

2.2.2 Fundamentos econômicos do salário mínimo

A questão do salário mínimo não é simples, basta recordar como surgiram as primeiras conquistas dos trabalhadores brasileiros. Talvez, o grande problema seja que quem paga o salário é aquele que almeja, sobretudo, o lucro. O certo é que ninguém emprega um trabalhador sem almejar o benefício próprio, algum lucro naquela contratação, até porque o risco da atividade econômica é do empregador.²¹

Marx, discorrendo acerca do salário e do lucro, diz o seguinte:

“Todavia, no que se refere aos lucros, não existe lei alguma que defina o seu mínimo. Não podemos dizer qual é o limite extremo da sua descida. E por que não podemos fixar esse limite? Porque somos muito capazes de fixar os salários mínimos, mas não os salários máximos. Apenas podemos afirmar que, sendo dados os limites do dia de trabalho, o máximo dos lucros corresponde ao limite fisiológico mais baixo dos salários e que, dados os salários, o máximo dos lucros corresponde ao prolongamento do dia de trabalho ainda compatível com as forças físicas do operário. Por conseguinte, o máximo do lucro só é limitado pelo mínimo fisiológico de salário e o máximo fisiológico do dia de trabalho.”²²

Ainda nesse ínterim, Marx comenta aquelas situações em que aquele que emprega está obtendo bons lucros:

“Se não lutasse por aumentos de salários durante a fase da prosperidade em que se registrava, sobrelucros, não atingia sequer, na média de um ciclo industrial, o seu *salário médio*, isto é, o valor do seu trabalho. Representaria o cúmulo da loucura exigir que o operário, cujo salário se vê forçosamente afetado pelas fases adversas do ciclo, renunciasse a ser compensado durante as fases prósperas. De um modo geral, os valores de todas as mercadorias realizam-se exclusivamente por intermédio da compensação operada entre os preços constantemente variáveis no mercado, sujeito às flutuações permanentes da oferta e da procura. Dentro do sistema atual, o trabalho não passa de uma mercadoria como outra qualquer.”²³

²⁰ NASCIMENTO, 1997, p. 33-34. O autor refere que Couture, Planiol, Ripert, Santo-Passarelli e Paul Durand defendem o salário como crédito alimentício; e Sanseverino, Lyon-Caen e Vincenzo Cassi entendem que o salário não é crédito alimentício.

²¹ *Caput* do artigo 2º da CLT.

²² MARX, Karl. **O salário, o preço e o lucro**. Tradução de Eduardo Saló. Lisboa: Estampa, 1975. p. 83-84.

²³ *Ibid.*, p. 79-80.

O contrato de trabalho tem como sujeito pessoas em situação de desigualdade na sua origem, uma vez que o trabalhador depende daquilo que o empregador tem a lhe oferecer, que é o emprego. O empregado é o hipossuficiente da relação, por isso é marcante a intervenção do Estado nas relações contratuais de trabalho.

Os princípios do Direito do Trabalho dão mostra disso. Através deles se quer garantir equilíbrio aos contratos de trabalho, pois, sem eles, a relação de emprego tem a desigualdade dos contratantes como uma de suas características principais.

Dobb afirma que através da liberdade econômica do trabalhador se consegue atentar para a evolução dos sistemas salariais nas relações de trabalho. O autor utiliza três sistemas do passado (escravidão, servo e artesão) para contrastar e comparar com o moderno sistema salarial.²⁴

O primeiro é representado pela escravidão, o qual a pessoa do trabalhador era propriedade do patrão e podia ser comprada e vendida. Todo o tempo do escravo estava à disposição do dono e este proporcionava ao escravo a alimentação que julgava suficiente para manter-lhe eficiência como trabalhador, e utilizava-lhe o tempo de trabalho na satisfação direta das suas necessidades e fantasias, ou com objetivos comerciais, na produção de um produto. Quando a oferta de novos escravos era abundante, podiam ser comprados com pouco dinheiro e o patrão não precisava gastar muito para mantê-los e dava-se ao luxo de fazê-los trabalhar duramente, exaurindo-os em pouco tempo e, em seguida, reabastecia o próprio estoque com a compra de novos escravos. Porém, cessadas as novas conquistas ou entrando em declínio o comércio de escravos, estes se tornaram mais caros e escassos, e provavelmente o patrão tivesse de fornecer também ao escravo o suficiente para a reprodução e a criação de filhos.²⁵

O segundo sistema é o da servidão. O servo não pertencia pessoalmente ao patrão, mas devia, por direito consuetudinário, prestar serviços ao seu senhor, além de estar ligado à propriedade desse e não poder afastar-se dela. Em algumas épocas e lugares,²⁶ o servo foi negociado com a propriedade, onde se hipotecavam ou adquiriam propriedades pelo valor de tantas almas. Geralmente, o servo provia à própria subsistência lavrando neugas de terra que possuía como suas por direito consuetudinário, em troca da obrigação de dedicar o resto do tempo a cultivar os campos do senhor ou a trabalhar em casa dele.²⁷

²⁴ DOBB, Maurice. **Os salários**. Tradução de Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977. p. 14- 26.

²⁵ *Ibid.*, p. 14.

²⁶ Na Alemanha, dos séculos XVII e XVIII; na Rússia no século XIX.

²⁷ DOBB, *op.cit.*, p. 14.

Em terceiro lugar, havia o trabalhador independente ou artesão, que trabalhava com os próprios instrumentos em oficina própria e vendia os produtos próprios ou apenas o trabalhador independente que trabalhava na agricultura, na própria terra juntamente com sua família. Nesses dois casos, o trabalhador é o patrão de si mesmo, que fabrica e vende o próprio produto e guarda para si o excedente ou renda líquida que ultrapasse o custo das matérias-primas e dos próprios meios de subsistência.²⁸

Dobb diz que um dos aspectos mais importantes que diferem os três sistemas do moderno sistema salarial é o grau de liberdade econômica que goza o trabalhador. A liberdade depende da forma que essa se encontra com a propriedade econômica: pode ser ou não o seu titular, ou pode ser considerado pessoalmente como objeto de propriedade que está na posse de um patrão. No entanto, no caso do sistema salarial, o trabalhador não está preso a nenhum desses vínculos legais.²⁹

No moderno sistema salarial, o trabalhador é o próprio patrão perante a lei, com liberdade para trabalhar ou deixar de trabalhar, como lhe aprouver, para trabalhar em troca de um salário ou para trabalhar como artesão independente, se assim o preferir. O capitalista que possui uma oficina, uma fábrica ou uma fazenda, e como não pode dispor de trabalho compulsório, terá de alugar a disponibilidade de tempo de um trabalhador por dia ou por semana, pagando pelo preço de mercado. Por isso que a eliminação de todas as restrições legais impostas à liberdade do trabalhador se encontra habitualmente na História como uma das primeiras condições do surgimento do sistema salarial.³⁰

Nesse ínterim, o fundamento econômico do salário é a reciprocidade econômica que existe entre os sujeitos da relação de trabalho. Ambos necessitam financeiramente um do outro para se perpetuarem. A empresa precisa do trabalhador para operar e assim angariar lucros, e o trabalhador precisa da empresa para através do trabalho lá empregado obter rendimentos para sustentar a si e a família.

Para Gomes, pouco importa a noção econômica de salário. Do ponto de vista jurídico, o salário é elemento integrante do contrato de trabalho, da relação de emprego, como a contraprestação do trabalho efetuado. Sendo isso que não se pode perder de vista: a natureza contratual do salário.³¹

²⁸ DOBB, 1977, p. 15-16.

²⁹ Ibid., p. 16.

³⁰ DOBB, loc. cit.

³¹ GOMES, Orlando. **O salário no direito brasileiro**. Ed. Fac. Sim. São Paulo: LTr, 1996. p. 16.

2.3 O SALÁRIO MÍNIMO NO BRASIL

Antes da Constituição Federal de 1988, o salário mínimo no Brasil sofreu interferências legislativas de toda ordem. Por isso, aqui trata-se da legislação infraconstitucional em separado das constituições federais.

2.3.1 Histórico da legislação infraconstitucional antes de 1988

No Brasil, o salário mínimo foi instituído pela Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936,³² que o definiu como a remuneração mínima capaz de satisfazer as necessidades normais de todo trabalhador adulto em relação à alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Com o objetivo de estabelecer o valor monetário da menor remuneração legal, essa lei previa a criação de Comissões Regionais do Salário Mínimo,³³ que tinham a atribuição de avaliar as condições e necessidades normais de vida nas diferentes regiões do país, com base em um censo sobre as condições econômicas locais e os pisos salariais efetivamente praticados pelo mercado.³⁴

As diversas Comissões determinariam as cestas regionais de bens e serviços que corresponderiam a um padrão minimamente aceitável para o trabalhador adulto, em cada um dos cinco grupos de despesas (alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte). Em virtude desse levantamento técnico, a regulamentação da Lei n. 185/36 só ocorreu mais de dois anos depois de sua publicação, por meio do Decreto-lei n. 399, de 30 de abril de 1938.

O Decreto estabeleceu que a fixação dos valores regionais do salário mínimo obedeceria a uma metodologia que associava a despesa necessária ao atendimento dos requisitos nutricionais mensais de um trabalhador adulto – a chamada ração essencial – aos demais gastos vinculados, naquela faixa de rendimentos, a transporte, habitação, vestuário e higiene. Por exemplo, o Decreto estabelecia que a ração essencial diária de um trabalhador do

³² O artigo 1º tratou de definir o que o salário mínimo deveria atender e o artigo 2º definiu o salário mínimo.

³³ As Comissões de Salário Mínimo eram de composição tripartite, nos moldes preconizados pela OIT, constituídas de cinco a onze membros, com número igual de representantes de empregados e empregadores e um presidente nomeado pelo Presidente da República dentre especialistas em assuntos de ordem econômica e social. O mandato das comissões era de dois anos.

³⁴ PAES, Eduardo. **Salário mínimo: combatendo desigualdades**. Rio de Janeiro: Mauad, 2002. p. 41.

Rio de Janeiro, então Distrito Federal, consistia em 200g de carne, 1 copo de Leite, 150g de feijão, 100 g de arroz, 50g de farináceos, 200g de batata, 300g de legumes, 4 pães, 20g de café, 3 frutas, 100g de açúcar, 25g de banha de porco e 25g de manteiga, capazes de fornecer-lhe 3.457 calorias diárias.³⁵

Comparando-se ao atual salário mínimo nacional, R\$ 380,00,³⁶ esse não supre as despesas necessárias de um trabalhador adulto com a “sua ração essencial” que o Decreto-Lei n. 399/1938 impunha, o que dizer em relação a sua família.

Contudo, a primeira fixação de salários mínimos ocorreu com o Decreto-lei n. 2162, de 1º de maio de 1940, que fixou salários mínimos regionais. Atendendo o artigo 7 da Lei n. 185/36, o país foi dividido em 22 regiões – os 20 estados existentes na época, mais o território do Acre e o Distrito Federal – e todas as regiões que correspondiam a estados foram divididas ainda em sub-região, num total de 50 sub-regiões. Para cada sub-região fixou-se um valor para o salário mínimo, num total de 14 valores distintos para todo o Brasil. A relação entre o maior e o menor valor em 1940 era de 2,67%.³⁷

Sabóia salienta que, embora os movimentos reivindicatórios da classe trabalhadora brasileira pré-1930 se concentrassem em outras questões – jornada de trabalho, acidentes do trabalho, trabalho da mulher e do menor, organização sindical –, a luta pelo salário mínimo já estava presente. No Segundo Congresso Operário Brasileiro, realizado no Rio de Janeiro, entre 8 e 13 de setembro de 1913, a questão do salário mínimo é explicitada, mas está associada à limitação da jornada de trabalho. Posteriormente, por ocasião das greves de 1918 no Rio de Janeiro e 1919 em São Paulo, a regulamentação do salário mínimo surge na pauta de reivindicações.³⁸

A palavra de ordem durante o Governo Getúlio Vargas é a “harmonia e cooperação” entre as classes sociais. Assim, o processo de criação do salário mínimo está assentado sobre isso, de forma a tentar impor a paz social através do salário mínimo. Quando da assinatura do Decreto-lei n. 2.162/1940, o tom paternalista e de concórdia entre as classes sociais é retomado, e a comemoração do dia 1º de maio tem um caráter especial, uma vez que é finalmente instituído o salário mínimo no Brasil, por meio do Decreto.³⁹

³⁵ PAES, 2002, p. 42.

³⁶ Medida Provisória 362, de 29 de março de 2007, convertida na Lei 11.498, de 28 de junho de 2007.

³⁷ Os dados citados foram colhidos em: BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Evolução do salário mínimo**. Brasília, [2007]. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/sal_min/EVOLEISM.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2007.

³⁸ SABÓIA, João. **Salário mínimo no Brasil: a experiência brasileira**. Porto Alegre: L&PM, 1985. p. 10-11.

³⁹ *Ibid.*, p. 12-14.

Na opinião de Sabóia, o salário mínimo não elevou o poder aquisitivo dos trabalhadores, apenas permitiu que com sua criação e fixação o Estado passasse a ter os meios necessários para controlar o poder aquisitivo da classe trabalhadora segundo os interesses das forças do capital. Era uma tentativa de minimizar a importância da luta de classes e, por outro lado, beneficiava o processo de acumulação capitalista, assegurando o controle sobre o custo da mão-de-obra, de forma a adequá-lo aos níveis de produtividade das empresas.⁴⁰

Em 31 de agosto de 1942, foi suspensa a vigência do preceito constitucional sobre salário mínimo – artigo 137, letra “h”, da Carta de 1937 – por força do Decreto n. 10.358 sobre o estado de guerra em que o Brasil se encontrava. Com a criação da Coordenação de Mobilização Econômica – Decreto-lei n. 4.750, de 28 de setembro de 1942 – a qual foi delegada a atribuição de intervir no mercado de trabalho. O Coordenador elevou o valor dos salários mínimos então vigentes pela Portaria n. 36, de 08 de janeiro de 1943. A elevação decretada foi de 25% para as capitais dos Estados, Distrito Federal e Território do Acre, e de 30% para as demais localidades do país.⁴¹

Desaparecido o estado de emergência que a guerra determinara, foi promulgado, em 15 de julho de 1943, o Decreto-lei n. 5.670, cuja vigência teve início no dia 17 do mesmo mês, que prorrogou por mais de um ano as tabelas aprovadas pelo Decreto-lei n. 2.162/40.⁴²

A legislação fundamental sobre salário mínimo passou a integrar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (artigos 76 a 128). A CLT não introduziu alteração substancial na matéria do salário mínimo, apenas dispôs sobre aquilo que já estava legislado.

Modificação de grande efeito ocorreu com a Lei n. 4.589, de 1964, que extinguiu as Comissões de Salário Mínimo, numa época de combate à inflação e de rigoroso controle dos salários, com alterações gerais sobre os critérios de fixação do seu valor. Atribuiu-se ao Departamento Nacional de Emprego e Salário a competência para promover os estudos técnicos necessários à fixação e revisão do salário mínimo para as diferentes regiões do País.⁴³

A Lei n. 6.708, de 1979, ordenou a gradativa redução das regiões em que se subdivide o território nacional, a fim de que se alcançasse a unificação do salário mínimo em todo o

⁴⁰ SABÓIA, 1985, p. 16-17.

⁴¹ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994, p. 216.

⁴² *Ibid.*, p. 216-217.

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 110.

país, o que foi concretizado através do Decreto n. 89.589/84. A mesma lei estabeleceu a semestralidade dos reajustes salariais e também do salário mínimo unificado.⁴⁴

A Lei n. 6.205, de 29 de abril de 1975, estabeleceu a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, num primeiro passo para dele afastar outros valores cujos cálculos se baseavam no salário mínimo, pressionando-o de modo a dificultar a sua elevação. Após, veio o Decreto-lei n. 2.284, de 1986, que seguiu ao Decreto-lei n. 2.283, do mesmo ano, ambos disporo sobre o “Plano Cruzado”. O reajuste do salário mínimo, antes semestral, nos dias 1º de maio e 1º de novembro de cada ano, tornou-se anual, no dia 1º de março de cada ano.⁴⁵

Nascimento observa que como as mesmas normas instituíram a escala móvel de salários, de modo a que todos os salários passaram a ser reajustados sempre que os índices de preços ao consumidor atingissem 20%, também o salário mínimo transformou-se em móvel, o que, com a aceleração da inflação, ocorreu praticamente em todo mês.⁴⁶

Com o Plano Bresser, instituído pelo Decreto-lei n. 2.351, de 07 de agosto de 1987, foram criados o piso nacional de salários e o salário mínimo. O piso nacional de salários foi a nova denominação do antigo salário mínimo e era a “contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na CLT, a todo trabalhador, por dia normal de serviço”. Alteração importante instituída pelo Decreto foi a desindexação do piso de qualquer outro tipo de pagamento antes a ele vinculado, e que vinha sendo automaticamente reajustado sempre que era elevado o salário mínimo, aspecto considerado negativo e inibitório da sua elevação.⁴⁷

Nesse contexto – inflação alta, economia instável, planos econômicos fracassados e desindexação do “salário mínimo” dos outros tipos de pagamentos – é que a Assembléia Constituinte de 1988 aprovou o texto do artigo 7º, inciso IV.

⁴⁴ NASCIMENTO, 1991, p. 111.

⁴⁵ NASCIMENTO, loc. cit.

⁴⁶ NASCIMENTO, loc. cit.

⁴⁷ Ibid., p. 111-112.

2.3.2 O salário mínimo na Constituição - de 1824 a 1988

Antes de adentrar a Constituição Federal de 1988, impõe rever, de forma breve, como o salário mínimo foi tratado nas Constituições anteriores.

A Constituição do Império de 1824⁴⁸ e a Constituição da República de 1891⁴⁹ nada dispuseram em relação à matéria de salário.

O preâmbulo da Constituição de 1934⁵⁰ já anunciava sinais de tempos novos. Desse modo, o artigo 115 estabelecia que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos uma existência digna. O artigo 121, parágrafo primeiro, letra “b”, garantia salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador.⁵¹

A Constituição de 1937⁵² legislou sobre o salário mínimo, sendo bastante semelhante à Constituição de 1934. Catharino salienta que, embora aparentemente idêntico os textos constitucionais, pelo todo, a Carta de 1937 apresenta preocupação maior com o trabalho do que com a pessoa do trabalhador, diferente da Carta de 1934.⁵³

A Constituição de 1946⁵⁴ retomou os princípios basilares da Carta de 1934, demonstrando preocupação principalmente com a pessoa do trabalhador. O constituinte de 1946, influenciado pela Doutrina Social Cristã, estendeu a intervenção em matéria de salário, que já garantia o mínimo necessário para a vida do trabalhador, para a família desse.⁵⁵

A Constituição de 1967⁵⁶ manteve a fixação do salário mínimo observando as necessidades do trabalhador e de sua família. Apenas esse critério – necessidades do trabalhador e de sua família – foi adotado pela Constituição Federal de 1988.

⁴⁸ Promulgada em 25 de março de 1824, outorgada por Dom Pedro I.

⁴⁹ A segunda Constituição brasileira resultou da transformação do Império em República e foi promulgada após votação por um Congresso Constituinte, em 24 de fevereiro de 1891.

⁵⁰ A terceira Constituição brasileira foi em decorrência de uma Assembléia Constituinte e foi promulgada em 16 de julho de 1934.

⁵¹ CATHARINO, 1994, p. 210.

⁵² A quarta Constituição do nosso Estado Brasileiro foi outorgada por Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937.

⁵³ CATHARINO, op.cit., p. 211.

⁵⁴ A quinta Constituição brasileira foi promulgada em 18 de setembro de 1946 e significou um retorno do Brasil à Democracia.

⁵⁵ O artigo 157 dispunha: “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem melhoria da condição dos trabalhadores: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família.”

⁵⁶ A sexta Constituição brasileira foi outorgada em 24 de janeiro de 1967 e posta em vigor em 15 de março do mesmo ano.

Como salienta Chiarelli,⁵⁷ a norma constitucional de 1967 não esgotava a matéria do salário mínimo, apenas fixava as grandes molduras do quadro temático, deixando à lei ordinária – no caso, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – os detalhes operativos que davam vida e vigor a essa garantia do trabalhador.⁵⁸

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso IV,⁵⁹ avançou ao legislar sobre o salário mínimo, se comparada às constituições anteriores.

A Constituição Federal de 1988 explicita que a fixação do salário mínimo deve ser através de lei,⁶⁰ portanto transferiu a competência de fixação, em termos de origem política, de Poder. Enquanto o decreto, anteriormente utilizado, face à franquia constitucional e o espaço legalmente aberto, ficava na competência do Executivo que fez sempre do padrão mínimo remuneratório uma ferramenta de política econômica oficial, a Constituição Federal de 1988, outorgando a atribuição ao Congresso, diminui os poderes da Administração Central, e garantiu o debate prévio, a discussão aberta e a participação das diferentes forças políticas, ideológicas, sociais e econômicas, via pressão legislativa.⁶¹

Chiarelli faz críticas aos constituintes de 1988 com a autoridade de quem acompanhou de perto a aprovação da redação do artigo 7º, inciso IV, e começa afirmando que se trata da diferença trágica entre o dever ser e o ser. Embora com a previsão de que o Legislativo através de lei fixaria o novo salário mínimo, o Executivo o fixou através de Decreto ordinário 97.024, de 31 de outubro de 1988. O mesmo acontecendo posteriormente, com os Decretos n. 97.151, de 30 de novembro de 1988, e n. 97.453, de 15 de janeiro de 1989. O Executivo justificando a sua intromissão alegava que o Legislativo ainda não tinha aprovado a nova e

⁵⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na constituição: direito individual**. São Paulo: LTr, 1989. p. 68.

⁵⁸ O artigo 165, inciso I, da Constituição de 1967 dispunha: “[...] salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família; [...]” O artigo 76 da CLT dispõe: “Salário mínimo é a contraprestação é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.”

⁵⁹ “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV – salário mínimo, fixado em Lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

⁶⁰ A Constituição anterior restringiu-se a dizer o que o salário mínimo devia atender, sem especificar a forma e a moda de fixá-lo, nem o instrumento habilitado para tanto (CHIARELLI, op.cit., p. 68).

⁶¹ CHIARELLI, loc. cit.

indispensável lei.⁶² O Congresso até que tentou, mas o seu projeto aprovado em 13 de dezembro de 1988⁶³ foi vetado totalmente pelo Presidente da República.⁶⁴

A verdade é que em matéria de salário mínimo, o Poder Executivo, na maioria das vezes, foi quem fixou o valor do salário mínimo,⁶⁵ embora não parecesse que fosse essa à vontade do legislador constituinte.

Quando se estabelece que haverá “reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”, não se está preconizando fórmula de aumento real, de ganho efetivo do trabalhador. Na verdade, o constituinte reconheceu que a inflação fazia parte da vida do cidadão brasileiro. Contudo, os três decretos do Poder Executivo aprovados após a promulgação da Constituição Federal de 1988 reajustaram o valor do salário mínimo abaixo da inflação, violando a determinação constitucional da preservação do poder aquisitivo.⁶⁶

A Constituição Federal de 1988 reproduziu os fatores de composição do cálculo de mínimo remuneratório que já dispunha a Consolidação das Leis do Trabalho – habitação, alimentação, vestuário, transporte e higiene – e agregou a educação, a saúde, o lazer e a previdência social. Não obstante isso, os decretos do Poder Executivo, bem como as leis posteriores que vieram do Legislativo, fixaram um salário mínimo aquém da regra constitucionalmente estabelecida.⁶⁷

Ora, se o constituinte de 1988 ampliou as necessidades vitais básicas a que o salário mínimo deveria suprir, o primeiro reajuste do salário mínimo – pós Constituição Federal de 1988 – deveria ter aumentado consideravelmente seu valor, se levasse em conta à ampliação.

O legislador constituinte brasileiro de 1988 delineou, no preceito que trata do salário mínimo, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter

⁶² CHIARELLI, 1989, p. 68-69.

⁶³ Em 13 de dezembro de 1988, o Congresso aprovou o projeto de Lei – contaminado de falhas técnicas – fixando o novo salário mínimo. O projeto não continha uma fórmula definida e operacionalmente clara de reajuste mensal; a consagração do princípio da discriminação salarial por idade; a confusão entre fator de composição percentual do valor salarial, decorrente das necessidades básicas do trabalhador, e fator de redução salarial por utilidade fornecida.

⁶⁴ Importante esclarecer que desde 1996, o valor do salário mínimo vem sendo fixado através de Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo (MP n. 1415 de 29/04/96; MP n. 1572 de 29/04/97; MP n. 1656 de 29/04/98; MP n. 1824 de 30/04/99; MP 2.019 de 23/03/2000; MP n. 2.142 de 29/03/2001; MP n. 35 de 27/03/2002; MP n. 116 de 02/04/2003; MP n. 182 de 29/04/2004; MP n. 248 de 20/04/2005; MP n. 288 de 30/03/2006).

⁶⁵ Após a promulgação da Constituição Federal, apenas as Leis n. 7.789/89 e n. 8.542/1992 foram editadas pelo Poder Legislativo e de autoria desse. As Leis 8.178/1991, 8.222/1991, 8.419/1992, 8.880/1994 e 9.032/1995 foram editadas pelo Poder Legislativo, mas a autoria é do Poder Executivo.

⁶⁶ CHIARELLI, op.cit., p. 70-71.

⁶⁷ Ibid., p. 71-72.

econômico-financeiro imposto pelo artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.⁶⁸

2.4 A DEFESA E ANÁLISE DO SALÁRIO MÍNIMO PELAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS – A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT E A ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5, § 2º, recepciona os direitos e garantias advindos dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.⁶⁹

Como salienta Sússekind, os tratados internacionais têm tido muita influência no campo das relações de trabalho, principalmente as convenções adotadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho.⁷⁰ Ainda assim, a Constituição Federal prevalece em relação aos tratados e convenções internacionais.⁷¹ Os tratados internacionais, necessariamente subordinados à autoridade da Constituição Federal, não podem legitimar interpretações que restrinjam a eficácia jurídica das normas constitucionais.⁷²

Em 1919, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que é uma pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da entidade e das convenções que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das agências especializadas.

⁶⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.458-7 – Distrito Federal, p. 129.

⁶⁹ É de observar-se, por fim, que o § 2º do artigo 5º da Constituição não se aplica aos tratados internacionais sobre direitos e garantias fundamentais que ingressaram em nosso ordenamento jurídico após a promulgação da Constituição de 1988, e isso porque ainda não se admite tratado internacional com força de emenda constitucional. (RE 253071 / GO, Relator Min. Moreira Alves, julgamento em 29/05/2001, Órgão Julgador: Primeira Turma do STF)

⁷⁰ SÚSSEKIND, 2004, p. 75.

⁷¹ AI-AgR 513044/SP, Relator Min. Carlos Velloso, julgamento em 22/02/2005, Órgão julgador: Segunda Turma do STF.

⁷² HC 81319 / GO; Relator Min. Celso de Mello, julgamento em 24/04/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno do STF.

Uma das funções mais importantes da OIT é o estabelecimento e adoção de normas internacionais de trabalho que quando não contam com número suficiente de adesões para que se transformem em Convenções, são promulgadas como simples Recomendações. Valem, apenas, como sugestão destinada a orientar o direito interno de cada Estado. Estes instrumentos são adotados pela Conferência Internacional do Trabalho com a participação de representantes dos trabalhadores, empregadores e dos governos.

No preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT indica que é preciso garantir “um salário vital adequado” e na Declaração da Filadélfia adotada em 1944, a Conferência Internacional do Trabalho reconheceu a obrigação de garantir “um salário mínimo vital para todos os que tenham emprego”. A Organização Internacional do Trabalho defende o princípio do salário mínimo expressando-o através de diversas Convenções Internacionais.⁷³

Em 1928, a Conferência Internacional do Trabalho adotou a Convenção n. 26 e a Recomendação n. 30,⁷⁴ sobre métodos de fixação do salário mínimo, através da qual ressalta a necessidade de que cada país que não tenha regime eficaz de contratos coletivos de trabalho ou outros, adote sistemas de determinação do salário mínimo com a participação dos empregadores e empregados; a irredutibilidade do mínimo através de contratos individuais ou coletivos, salvo ato de autoridade; o controle com a aplicação de sanções diante de atos violadores dessas garantias e o direito de ação judicial para cobrar eventuais diferenças decorrentes do salário mínimo não estar sendo pago.⁷⁵

Em 1951, foi adotada a Convenção n. 99 e a Recomendação n. 89,⁷⁶ sobre os métodos para a fixação de salário mínimo na agricultura. Após, foi aprovada a Convenção n. 117, de 1962, sobre objetivos e normas básicas da política social que estabelece, entre outras coisas, uma política de incentivo de fixação de níveis mínimos de salários, mediante acordos coletivos, informações aos trabalhadores sobre os seus salários, modo de pagamento, descontos, adiantamentos, incentivos a formas de poupança etc.⁷⁷

A Convenção n. 131⁷⁸ e a Recomendação n. 139, ratificada pelo Brasil em 1983, anotando os termos das Convenções n. 26, 99 e 100,⁷⁹ considerou que essas Convenções

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1975. p. 63.

⁷⁴ Ratificada pelo Brasil em 1957.

⁷⁵ A Convenção n. 26 e a Recomendação n. 30 limitavam-se à indústria e ao comércio.

⁷⁶ Ratificada pelo Brasil em 1957.

⁷⁷ NASCIMENTO, op.cit., p. 63.

⁷⁸ De 03 de junho de 1970.

⁷⁹ A Convenção n. 100, de 1951, e a Recomendação n. 99, versam sobre a igualdade de remuneração e avaliação de tarefas.

trouxeram uma contribuição valiosa à proteção de grupo de assalariados desfavorecidos, e, assim, aprovou aquela que é a Convenção que mais assegura proteção efetiva aos assalariados, especialmente dos países em desenvolvimento, e exigiu, dos Estados, a fixação de um sistema de salário mínimo. A Convenção n. 131 é denominada “Convenção sobre a Fixação dos Salários Mínimos”.

Paes adverte que, apesar de o salário mínimo estar há décadas na pauta das preocupações da OIT, vários países industrializados, com longa tradição de negociação coletiva, não ratificaram a Convenção n. 131/70, nem possuem legislação específica para a fixação de pisos salariais.⁸⁰ Outros organismos internacionais ou multilaterais, entre eles a Comunidade Econômica Européia, não incluem em suas recomendações o estabelecimento de um salário mínimo.⁸¹

Ainda Paes traz um estudo recente realizado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁸² no qual constata que 62% dos países que pertencem a OCDE possuem salários mínimos nacionais estabelecidos em lei ou determinados em negociação coletiva, com força de lei. Os países que não fixam salários mínimos em nível nacional geralmente mantêm pisos salariais por setor de atividades, definidos em negociações coletivas isoladas. Em muitas situações, tais pisos salariais são obrigatoriamente estendidos aos trabalhadores de empresas não signatárias dos acordos coletivos que os fixaram; em outros casos, especialmente nos países nórdicos, a unicidade sindical *de facto* se encarrega de transformar os pisos salariais negociados em salários mínimos setoriais.⁸³

A situação dos países da OCDE em relação ao salário mínimo é a seguinte: que têm salário mínimo fixado em lei (Canadá, República Tcheca, França, Hungria, Japão, Coreia do Sul, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia, Polônia, Portugal, Espanha, Estados Unidos e Reino Unido); que fixam através de negociação coletiva (Bélgica e Grécia); fixado através de comissão tripartite prevista em lei (México e Turquia); e que não fixam salário mínimo

⁸⁰ Paes (2002, p. 22) refere, em nota de rodapé, que o Reino Unido, que havia abolido o salário mínimo em 1993, fixou em março de 1999, um salário mínimo aplicável a trabalhadores maiores de 22 anos, em valor equivalente a US\$ 5,90/hora, e outro equivalente a US\$ 4,90/hora para jovens de 18 a 21 anos, após uma grande controvérsia sobre os possíveis efeitos negativos da reinstituição de um salário mínimo sobre o nível de emprego.

⁸¹ PAES, loc. cit.

⁸² A OCDE foi criada em 30 de setembro de 1961 e é uma organização internacional dos países comprometidos com os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. A sede da organização fica em Paris, na França. Também é chamada de Grupo dos Ricos e juntos, os países participantes produzem mais da metade de toda a riqueza do mundo. Entre os objetivos está o de ajudar o desenvolvimento econômico e social no mundo inteiro, estimulando investimentos nos países em desenvolvimento.

⁸³ PAES, op.cit., p. 22-23.

(Austrália, Finlândia, Irlanda, Suécia, Áustria, Itália, Suíça, Dinamarca, Alemanha, Islândia e Noruega).⁸⁴

2.5 DEFINIÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL

Nascimento diz que o salário mínimo representa para o Direito do Trabalho uma idéia básica de intervenção jurídica na defesa de um nível de vida abaixo do qual será impossível ao homem que trabalha uma existência digna e compatível com as necessidades elementares de sobrevivência humana.⁸⁵

Donato discorrendo acerca do salário mínimo diz:

A conceituação de salário mínimo varia no direito positivo comparado. A estimação do que sejam as necessidades mínimas do trabalhador e de sua família a que visa satisfazer, muda sensivelmente de acordo com o gênero e o nível de vida de cada povo. Uma vez avaliadas, a possibilidade de serem asseguradas está condicionada à política econômica dos governos e ao nível de desenvolvimento do país. Embora tais necessidades não se situem apenas no plano do mínimo biológico, porque todo ser humano é espicaçado de maneira iniludível por exigências sociais mínimas, seu atendimento, dentro de uma planificação econômica realística, somente é viável à luz das condições impostas pelo crescimento econômico e pela redistribuição da renda.⁸⁶

Quanto à conceituação do salário mínimo, Magano e Mallet entendem que o salário mínimo é a forma de proteção social tendente a assegurar as necessidades básicas do trabalhador e de sua família.⁸⁷

A competência para alterar o salário mínimo é exclusivamente do Congresso Nacional, através de processo legislativo aplicável à elaboração de leis ordinárias. O

⁸⁴ PAES, 2002, p. 23. O levantamento foi realizado em 1997 pela OCDE, sendo ressaltado que a Irlanda estava, em 1997, fazendo consultas a OCDE, tendo em vista a intenção governamental de fixar um salário mínimo em Lei.

⁸⁵ NASCIMENTO, 1975, p. 271.

⁸⁶ DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho: direito individual**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 201.

⁸⁷ MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 85.

Congresso atua com o auxílio da Comissão Especial Mista do Salário Mínimo,⁸⁸ que é o órgão que realiza estudos técnicos sobre o salário mínimo.⁸⁹

Como dito anteriormente, o Executivo tem fixado o valor do salário mínimo através da edição de medidas provisórias que ao serem submetidas a apreciação do Congresso Nacional, são aprovadas.

Todos os Estados brasileiros e o Distrito Federal têm que praticar o mesmo salário mínimo nacional, uma vez que o dispositivo constitucional em análise determinou sua unificação.⁹⁰ Consoante a isso, os Estados brasileiros e o Distrito Federal podem ter pisos salariais estaduais ou salários profissionais regionais para determinadas atividades profissionais, atendendo as necessidades de cada região.⁹¹

O legislador constituinte de 1988, além de assegurar no rol dos direitos fundamentais um salário mínimo ao trabalhador brasileiro,⁹² garantiu que esse deveria suprir suas necessidades básicas e de sua família. A obrigação do empregador é apenas pagar o mínimo a seus empregados; a obrigação do Estado é cumprir com o mandamento constitucional, ou seja, que através do salário mínimo o trabalhador tenha suas necessidades básicas atendidas, bem como as de sua família.

Básicas são as necessidades vitais mínimas para que o trabalhador e sua família possam adquirir o mínimo de produtos essenciais destinados à sua subsistência, de modo que o critério legal estabelecido para o cálculo do valor do salário mínimo baseia-se nessas necessidades que são indicadas pela Constituição, moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, mais amplas que as previstas nas Constituições anteriores.⁹³

⁸⁸ Em 08/12/2000, o Congresso criou a Comissão Especial do Salário Mínimo para discutir uma política permanente para o salário mínimo. Atualmente é composta por oito deputados e oito senadores.

⁸⁹ A Comissão Mista Especial do Salário Mínimo realiza estudos aprofundados sobre o salário mínimo; seus reajustes, seus reflexos na economia, política, previdência e sociedade.

⁹⁰ Como já visto, da Constituição de 1937 até a de 1967, o salário mínimo era fixado consoante as condições de cada região, eram salários regionais. A partir da Lei 6.708/79, iniciou-se o processo de unificação do salário mínimo para todo o Brasil.

⁹¹ Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000, autorizou os Estados e o Distrito Federal, nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Constituição, a fixar pisos salariais a que se refere o artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, superiores ao salário mínimo nacional unificado.

⁹² A CLT excetua duas situações em que o salário mensal do trabalhador poderá ser inferior ao salário mínimo nacional: 1) Artigo 58-A e seus dois parágrafos: Os trabalhadores que trabalhem em regime de tempo parcial (que não exceda a vinte e cinco horas semanais); 2) Artigo 428 e seus parágrafos: o trabalhador aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora, que tornar o salário mínimo mensal inferior. Mas, como bem salienta Arnaldo Süssekind, o aprendiz, na realidade, recebe salário-utilidade de grande valia e tem reduzida a duração normal do seu trabalho: ele se beneficia da formação profissional metódica por conta do empregador ou da entidade de cujo custeio ele participa, enquanto o tempo dedicado à prestação de serviços é reduzido na razão direta da sua presença nos cursos e práticas de aprendizagem (SÜSSEKIND et al., 2005, v. 1, p. 410).

⁹³ NASCIMENTO, 1975, p. 130.

Nessa concepção, a obrigação do Estado é indiscutível, uma vez que a norma do artigo 7º, inciso IV, é uma regra com aplicação imediata. Dispõe o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal: *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*.

Não se ignora que algumas normas de direito fundamental têm cunho eminentemente programático, e a norma contida no artigo 5º, § 1º, pode ser considerada como uma espécie de mandamento de otimização, ou seja, que permite aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Mas, ainda assim, há a questão de se o Estado está dando a maior eficácia possível à norma do art. 7º, inciso IV. Em suma, se o salário mínimo supre as necessidades básicas do trabalhador brasileiro e de sua família?

O salário mínimo atual é de R\$ 380,00. Estudo recente do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE),⁹⁴ apurou que o valor do salário mínimo do trabalhador brasileiro deveria ser de R\$ 1.797,00, para suprir suas necessidades básicas e da família. Portanto, com o salário mínimo atual, o trabalhador brasileiro vive com dignidade, ele e a família têm uma vida digna?

Com base nas necessidades que o salário mínimo deve atender, Nascimento entende que há vários tipos teóricos de salário mínimo: individual,⁹⁵ familiar,⁹⁶ por indústrias,⁹⁷ universal,⁹⁸ progressivo,⁹⁹ instantâneo,¹⁰⁰ nacional,¹⁰¹ e por zonas.¹⁰²

O salário mínimo foi nacionalmente unificado na Constituição Federal de 1988. Leite crítica a nacionalização do salário mínimo devido às necessidades básicas que o salário mínimo deve atender. Para o autor, há grande discrepância nos dados resultantes da aferição do custo de vida nas diversas regiões do País. As despesas de alimentação não são as mesmas;

⁹⁴ Segundo o DIEESE, o salário mínimo deveria ser de R\$ 1.797,00. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultnot/valor/2007/11/05/ult1913u78273.jhtm>>. Acesso em: 06 nov. 2007. A matéria refere o estudo realizado pelo DIEESE e que foi divulgado no final do mês de outubro de 2007.

⁹⁵ Quando destinado a atender às necessidades vitais do trabalhador, segundo as condições existentes numa região, para assegurar-lhe um padrão de vida convincente, satisfazendo as suas necessidades físicas, intelectuais e morais.

⁹⁶ Quando visa a atender às necessidades mínimas do trabalhador e de sua família.

⁹⁷ Sistema que fixa a remuneração mínima para um ramo da indústria, permitindo tomar em consideração a situação particular de cada indústria.

⁹⁸ Quando aplicável de uma forma geral a todos os trabalhadores.

⁹⁹ Sempre que os níveis fixados entram em vigor em etapas sucessivas.

¹⁰⁰ Quando os seus efeitos totais verificam-se com a sua vigência.

¹⁰¹ Quando é estabelecida uma mesma taxa para todo o território da nação.

¹⁰² Quando são consideradas as diferentes zonas econômicas, importando em diferentes taxas.

o custo da habitação será diverso; gastos com os transportes não serão idênticos, antes bastante diferentes.¹⁰³

Süssekind também é contrário à nacionalização do salário mínimo, a unificação acaba por forçar o seu achatamento em algumas regiões e a impor pesado ônus a pequenos empresários de outras regiões. Isso, muitas vezes, gera subemprego, com remuneração inferior ao mínimo, o que acaba por motivar a migração para os grandes centros urbanos, sobrecarregando a infra-estrutura dos seus serviços públicos e ampliando o quadro da mão-de-obra marginal e dos desempregados.¹⁰⁴

A Constituição Federal de 1988 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.¹⁰⁵ O salário mínimo não pode servir de índice ou fator de reajuste de outros pagamentos, sejam eles em contratos civis ou comerciais. A desindexação foi tentada no intuito de que o salário mínimo pudesse sofrer reajustes maiores sem que isso afetasse a economia brasileira, ocasionando o aumento nos demais pagamentos. Obviamente, a tentativa foi frustrada.

O certo é que o salário mínimo nacional além de servir de salário mínimo a ser pago ao trabalhador brasileiro é o piso do sistema previdenciário social, serve de parâmetro para a economia informal do país e para as atividades mais humildes.¹⁰⁶

2.6 AFINAL, QUEM É O ASSALARIADO?

Muito se fala do salário mínimo nacional, mas afinal quem é o trabalhador que tem como única fonte de receita o salário mínimo nacional recebido em troca de seu trabalho? Qual o perfil daqueles que trabalham em troca de um salário mínimo? De quem o salário mínimo deve suprir as necessidades vitais básicas?

É indubitável que qualquer trabalhador empregado que receba salário é assalariado, independentemente do valor do salário. Não obstante isso, o indivíduo que o legislador constituinte de 1988 pretendeu proteger através da redação do artigo 7º, inciso IV, é aquele

¹⁰³ LEITE, Júlio César do Prado. **A nova constituição e os direitos fundamentais dos trabalhadores**. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1987. p. 42-43.

¹⁰⁴ SÜSSEKIND, 2004, p. 174.

¹⁰⁵ O Decreto-lei n. 2.351, de 07 de agosto de 1987, já dispunha sobre a desindexação do salário mínimo.

¹⁰⁶ Segundo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada pelo IBGE, em 1998, e referida na doutrina de Paes (2002, p. 60-61).

que recebe o salário mínimo, aquele que, em regra, sequer tem profissão e, portanto, muitas vezes sequer pertence à alguma categoria profissional organizada.

Welty afirma:

O proletário é um assalariado. A sua única receita, a base da sua vida, é o salário, precisamente como única fonte de receitas e sustento: {carece de bens e é simples assalariado} (cf. QA 28, 404). O proletário dispõe apenas da sua capacidade de trabalhar e de nada mais que possa dar-lhe segurança; não dispõe de terras, nem de rendimentos ou aforro; não tem o apoio de uma tradição nem de instituições. Tem que alienar em caráter permanente a sua capacidade de trabalho e, em certo modo, a sua pessoa e a sua família (mulher e filhos) ficam ao desamparo, pois só quando tem trabalho bem pago e socialmente garantido é que tem a vida segura.¹⁰⁷

O proletário – assalariado – em muitos lugares é juridicamente livre; uma parte do mundo atual e da sua legislação reconhecem-lhe o direito fundamental à livre escolha da espécie de trabalho e do lugar de trabalho que mais lhe agrade. Ninguém pode impor-lhe um trabalho ou impedi-lo de deixar um emprego e procurar outro ou procurar encontrar um trabalho melhor. Todavia, esta liberdade e este direito, inclusive no mundo livre, são uma ilusão, pois amiúde a escolha é entre aceitar o trabalho oferecido ou ficar desempregado. Só quando se puder garantir o pleno emprego é que mudará inteiramente a situação.¹⁰⁸

Welty salienta dois aspectos de suma importância na realidade do assalariado, sobretudo no caso do trabalhador brasileiro. O trabalhador é livre para escolher se quer trabalhar e onde quer. Contudo essa liberdade é aparente, vez que é prisioneiro do salário, asseverado pelo fato de sua condição financeira lhe limitar o acesso aos fatores que lhe possibilitariam uma vida digna.

Sem dúvida, isso aplica-se ao dependente de salário mínimo nacional, uma vez que é prisioneiro de seu próprio salário. Eis que, deixa de fazer escolhas em sua vida em virtude de estar adstrito aos limites do que o seu salário lhe impõe, não tendo acesso a uma boa educação, alimentação, moradia e higiene.

2.7 TIPOS DE SALÁRIOS MÍNIMOS

¹⁰⁷ WELTY, 1970, v. 3, p. 234-235.

¹⁰⁸ Ibid., p. 239.

A consolidação de um estatuto do assalariamento que tem como sujeito principal o assalariado, afiançado pelas proteções sociais do Estado, implica que a inserção dos indivíduos nesta estrutura passa necessariamente por sua condição salarial. Condição esta que permitiu uma relativa homogeneização social, uma vez que o pertencimento à sociedade, a identidade, os conflitos, o modo de vida, consumo etc. só são compreensíveis se vinculados a essa mesma estrutura.¹⁰⁹

Assim, o assalariamento foi uma forma de proteção do Estado, que atende diretamente aos anseios do capital, pois para esse importa o modo de vida da sociedade, o que essa consome, como essa se relaciona.

O salário mínimo nacional, o salário profissional e o salário mínimo regional são institutos diferentes que guardam autonomia entre si,¹¹⁰ e significam o mínimo que o trabalhador brasileiro poderá receber em troca de seu trabalho.

2.7.1 Salário mínimo nacional

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

Segundo Sússekind, os níveis mínimos de salário podem ser fixados da seguinte forma: a) para trabalhadores em geral (salário mínimo propriamente dito ou salário-suficiência); b) para os trabalhadores de determinada profissão, função ou categoria (salário profissional, que a Constituição, no seu artigo 7º, V, denomina equivocadamente “ piso salarial”).¹¹¹

Ainda para o mesmo autor, o conceito de salário mínimo, segundo a legislação comparada, pode corresponder a três tipos de salários: a) salário vital, de índole material, em que se deve atender apenas ao custo das necessidades materiais do trabalhador; b) salário vital, de caráter pessoal, em que se deve ter em vista o custo das necessidades materiais e

¹⁰⁹ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 417.

¹¹⁰ Exigência do próprio artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, que veda a vinculação do salário mínimo.

¹¹¹ SÜSSEKIND et al., 2005, v. 1, p. 403.

espirituais do trabalhador;¹¹² e c) salário familiar, que deve atender ao custo das necessidades normais, sejam de ordem material ou, também, de natureza pessoal, do trabalhador e de sua família.¹¹³

É o salário familiar que tem tido grande aceitação na América Latina e vem sendo adotado no Brasil, desde a Constituição Federal de 1946.¹¹⁴

Portanto, o salário mínimo no Brasil deveria atender a finalidades biológicas e sociais do trabalhador e de sua família. Mas, na verdade, todos os sistemas que assim dispõem não podem calcular o seu valor mensal tendo em conta o número médio, ou modal, dos membros de uma família. Süsskind alerta que esse critério beneficia o trabalhador solteiro em confronto com o casado; o casado sem filho em cotejo com o de prole numerosa. Mas salienta que nem seria possível fixar valores variáveis segundo o tamanho da família porque isto levaria, inevitavelmente, à discriminação contra o casado.¹¹⁵

Feitas essas considerações, o salário mínimo nacional é aquele pago ao trabalhador que não tiver salário profissional fixado pela sua entidade sindical representativa, nem pelo Poder Judiciário e nem por seu Estado. Trata-se de uma questão de exclusão, o salário mínimo nacional somente é pago aos trabalhadores que não têm fixado nem salário profissional e nem piso salarial estadual.

Enquanto na fixação do salário mínimo nacional, deve-se ter em vista apenas as necessidades normais do trabalhador e de sua família, a fim de evitar que o salário seja insuficiente para a consecução dos citados objetivos. Na determinação do salário profissional cumpre atender, ademais, à natureza da atividade empreendida, às qualidades exigidas do trabalhador para sua execução e às possibilidades econômicas das empresas da respectiva categoria.¹¹⁶

2.7.2 Salário profissional

Süsskind apresenta as formas de fixação do salário profissional:

¹¹² Süsskind et al. (2005, v. 1, p. 403) cita como exemplo o Uruguai, que leva em conta as condições econômicas existentes numa região, para assegurar ao trabalhador um padrão de vida conveniente, satisfazendo as suas necessidades físicas, intelectuais e morais.

¹¹³ SÜSSEKIND et al., loc. cit.

¹¹⁴ Artigo 157, inciso I, da CF/46.

¹¹⁵ SÜSSEKIND et al., op.cit., p. 404.

¹¹⁶ Ibid., p. 412-413.

O salário profissional pode ser determinado por lei (de forma direta ou indireta), por convenção ou acordo coletivo ou, ainda, por decisão normativa ou laudo arbitral proferidos como solução de conflitos coletivos de trabalho. O salário profissional, quando fixado por lei, concerne, em regra, todo o território nacional, quando estipulado por convenção coletiva, decisão normativa ou laudo arbitral, tem sua incidência limitada ao âmbito de representação das entidades participantes da respectiva convenção ou do conflito de trabalho; quando resulta de acordo coletivo, a incidência é a empresa ou empresas acordantes.¹¹⁷

O salário profissional, também denominado salário normativo, estipulado de forma direta por lei pode consistir na fixação direta de níveis mínimos para todos os que exercem determinada atividade profissional.¹¹⁸ Já o de forma indireta outorga a certos órgãos integrantes da administração pública competência para estabelecer taxas mínimas de salário para os exercentes da atividade profissional, em serviços que o próprio Governo Federal administra ou confere, por concessão, a empresas públicas ou privadas. O primeiro caso configura o salário profissional absoluto, cujos níveis de mínimos integram as tabelas aprovadas por lei; no segundo caso, caracteriza-se o salário profissional relativo, cujos níveis são fixados e alterados por ato de natureza administrativa.

A fixação de salário profissional por lei – aqui não está a se falar dos pisos salariais estaduais – já teve muito discutida a sua constitucionalidade, devido à alegada interferência por parte do Estado em determinadas profissões, a ponto de fixar o salário mínimo.¹¹⁹ Contudo, o Supremo Tribunal Federal¹²⁰ e o Tribunal Superior do Trabalho¹²¹ afastaram as alegadas inconstitucionalidades.

O salário profissional fixado por acordo ou convenção coletiva é aquele que necessariamente tem a presença da entidade sindical de classe, representativa das categorias profissionais e econômicas. Através dos acordos coletivos – instrumento firmado entre a entidade de classe profissional e empresa –, ou das convenções coletivas – firmadas entre

¹¹⁷ SÜSSEKIND et al., 2005 v. 1, p. 413.

¹¹⁸ Na vigência da Constituição Federal de 1937, foram fixados salários profissionais mínimos via Lei, por exemplo: Decreto-lei n. 7.037/44 – jornalistas profissionais; Decreto-lei n. 7.858/45 – revisores de oficinas tipográficas; Decreto-lei n. 7.961/45 – empregados em empresas de radiodifusão.

¹¹⁹ Catharino defendia que a fixação do salário profissional por Lei, na CF/46, infringia os princípios da generalidade da lei e da igualdade (CATHARINO, 1994, p. 250).

¹²⁰ Representação n. 745, a qual apreciou a inconstitucionalidade da fixação, por Lei, do salário profissional dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos. O STF declarou apenas a inconstitucionalidade no tocante aos servidores sujeitos ao regime estatutário, não ficando, pois, abrangidos pela declaração de inconstitucionalidade os que têm sua relação de emprego regida pela CLT, quer sejam empregados de empresas privadas, quer sejam servidores da Administração Pública, direta ou indireta.

¹²¹ RR 4.092/67, Relator Ministro Arnaldo Süssekind, o qual decidiu pela constitucionalidade da Lei n. 4.950-A, de 1966, alterada pelo artigo 82 da Lei n. 5.194, do mesmo ano, inclusive no que se refere aos profissionais contratados sob o regime da CLT, por pessoa jurídica de direito público interno.

entidades de classe –, é estipulado o salário mínimo que será pago para os trabalhadores daquela determinada profissão, representada pela entidade de classe.

Tendo em vista que vige em nosso sistema o princípio da unicidade sindical,¹²² as entidades de classe têm por base territorial o município. Assim, estão mais próximas dos trabalhadores e são as únicas a representar àquela categoria profissional de trabalhadores naquele município, o que permite que às entidades sindicais conheçam melhor às necessidades dos trabalhadores e as condições financeiras das empresas que guarnecem a base territorial.¹²³

A natureza do salário convencionado em acordo ou convenção coletiva é contratual, e a vontade dos trabalhadores e dos empregadores manifesta-se indiretamente, no ato da negociação dos sindicatos.¹²⁴

O salário profissional poderá ser fixado por decisão normativa. Nesses casos, resultado da negociação coletiva inexitosa por parte das entidades sindicais, que não obtiveram êxito em firmar convenção coletiva.

Ao salário profissional fixado pela Justiça do Trabalho dá-se o nome de salário normativo, e representa o mínimo salário que os empregadores poderão pagar a seus empregados.

Catharino ao comentar a intervenção judicial normativa, na questão da fixação do salário judicial normativo, diz que:

O Estado intervém, por intermédio do poder judiciário, para evitar, entre outras coisas, o desequilíbrio entre o salário nominal, ajustado individualmente, e o salário real. Este controle judicial é exercitado em processo coletivo e, ao nosso ver, é muito mais defensável que o exercido pela lei (por exemplo: fixação de salário profissional) porque, em juízo, as partes individualmente interessadas podem opinar, primeiramente dentro de seus sindicatos e, posteriormente, no decorrer da ação, por seu intermédio. Assim acontecendo, a fixação judicial é menos abstrata e mais orgânica que a legal, a qual por sua própria natureza é mais geral e menos objetiva.¹²⁵

O salário profissional normativo sofreu forte alteração em relação ao seu processamento, uma vez que a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, alterou substancialmente o artigo 114, acrescentando ao artigo o parágrafo segundo, que exige

¹²² Artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

¹²³ Em algumas situações, a convenção coletiva poderá ter abrangência estadual ou nacional, dependendo da base territorial da entidade profissional.

¹²⁴ O artigo 444 da CLT dispõe: As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

¹²⁵ CATHARINO, 1994, p. 383-384.

que para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo de natureza econômica será necessário o comum acordo das partes.¹²⁶ Ora, se as entidades sindicais não firmaram convenção coletiva é porque não estão de comum acordo, logo, dificilmente, uma parte acenará para a outra com o consentimento para o ajuizamento da ação. Com isso, mais uma vez, o prejudicado é o trabalhador que, talvez, nesse ínterim, ficará sem ter seu salário mínimo profissional reajustado.¹²⁷

O salário mínimo normativo poderá ainda ser fixado por laudo arbitral, o qual é a decisão proferida por um árbitro escolhido pelas partes, num conflito coletivo de trabalho; terá o efeito de decisão irrevogável, de natureza não judicial, mas cujo cumprimento é exigível; a arbitragem é um procedimento alternativo do dissídio coletivo, com o qual não se confunde por seu caráter privado e não jurisdicional.¹²⁸

2.7.3 Salário mínimo regional (piso salarial estadual)

¹²⁶ Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: ... § 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

¹²⁷ A jurisprudência do TST ainda não firmou posicionamento acerca da obrigatoriedade do comum acordo para o ajuizamento da ação. **Pela dispensa da concordância expressa:** RODC - 474/2006-000-03-00, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 28.09.2007: DISSÍDIO COLETIVO COMUM ACORDO ENTRE AS PARTES - JURISPRUDÊNCIA DO TST PRESSUPOSTO PROCESSUAL ANÔMALO ARGÜIÇÃO RENOVADA EM RECURSO ORDINÁRIO EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A Emenda Constitucional 45/04, no entender desta Corte, ressalvado entendimento pessoal deste Relator, não reduziu o exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, nem sequer lhe conferiu contornos de juízo arbitral, mas tão-somente criou pressuposto processual anômalo, consistente na necessidade do mútuo acordo entre as partes em conflito para a instauração do dissídio coletivo, excepcionadas as hipóteses de greve em serviço essencial, nas quais o Ministério Público pode suscitar isoladamente o dissídio. 2. Adotando interpretação flexível do art. 114, § 2º, da CF, a jurisprudência do TST tem admitido a hipótese de concordância tácita com o ajuizamento do dissídio coletivo, com o intuito de facilitar o acesso dos entes coletivos à composição pela via do poder normativo desta Justiça Especializada. Nesse sentido, deu substancial guinada em sua jurisprudência anterior, concernente aos demais pressupostos processuais para o ajuizamento de dissídio coletivo, facilitando o acesso às Cortes Laborais. **Pela exigência do comum acordo:** RODC - 851/2005-000-12-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DJ 28.09.2007: COMUM ACORDO. AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DO COMUM ACORDO. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45. CONSEQUÊNCIA. A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, trouxe mudanças significativas no âmbito dos dissídios coletivos. A alteração que vem suscitando maiores discussões diz respeito ao acréscimo da expressão "comum acordo" ao § 2º do art. 114 da Constituição da República. O debate gira em torno do consenso entre suscitante e suscitado como pressuposto para o ajuizamento do dissídio coletivo. A jurisprudência desta Corte consagra o entendimento segundo o qual o comum acordo exigido para se ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, conforme previsto no § 2º do art. 114 da Constituição da República, constitui-se pressuposto processual cuja inobservância acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do CPC. Recurso Ordinário de que se conhece e a que se nega provimento.

¹²⁸ Artigo 114, § 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, combinado com o artigo 7º da Lei n. 7.783/89.

A Constituição Federal, no seu artigo 7º, *caput* e inciso V, dispôs que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Por sua vez, o artigo 22, *caput* e inciso XVI, diz que compete privativamente à União, legislar sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões, sendo que o parágrafo único do mesmo artigo autoriza os Estados, através de Lei Complementar, a legislar sobre questões específicas das matérias tratadas pelo artigo.

Consoante a isso, foi aprovada e sancionada a Lei Complementar n. 103, de 14 de junho de 2000, de iniciativa do Governo Federal, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir piso salarial a que se refere o artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

A institucionalização de pisos salariais estaduais tem objetivos específicos, os quais, de uma maneira geral, é beneficiar os trabalhadores, esperando-se, com isso, que os salários mínimos estaduais estejam mais de acordo com suas realidades, do que o salário mínimo nacional.

De maneira específica, pode-se apontar que um dos objetivos é atingir a mão-de-obra não qualificada e não sindicalizada. E, na medida em que um piso salarial é fixado institucionalmente, se condiciona à definição da maioria dos demais salários da estrutura salarial, limitando a dispersão dos salários. O segundo objetivo específico complementa o primeiro, o seu propósito é definir, por meio de intervenção governamental, o piso dos salários para as categorias de trabalhadores de setores econômicos menos organizados. Tende, dessa maneira, a diminuir os diferenciais de salários entre os trabalhadores de categorias de menor e maior poder de barganha nas negociações coletivas. Outra função dos pisos salariais estaduais que pode ser apontada são os reflexos que causam nos acordos coletivos, devido às dificuldades para se reconhecer situações de igualdade ou desigualdade, no que concerne às funções que são desempenhadas no mercado de trabalho, especialmente em relação à multiplicidade de sindicatos profissionais.

Os pisos a que se refere à Lei Complementar n. 103 são estabelecidos pelos acordos e convenções coletivas de trabalho firmado pelas entidades sindicais, através da livre negociação e sem interferência do Estado. Portanto, a abrangência desta Lei é limitada, não se aplica aos trabalhadores que tenham convenção ou acordo coletivo de trabalho e aos servidores públicos municipais, consoante o artigo 1º, *caput*, e parágrafo primeiro, inciso II, da Lei Complementar.

Assim, através da regulamentação de um dispositivo constitucional, abriu-se a possibilidade de instituir um valor mínimo para os salários em geral, acima e desvinculado do salário mínimo nacional, que até então era o piso geral de salários para a economia brasileira.

Os pisos salariais estaduais guardam algumas similitudes com os salários profissionais, sobretudo no que diz respeito ao fato dos governos estaduais poderem observar as características das suas economias – principalmente dos seus trabalhadores e de suas empresas – para assim fixarem pisos mais próximos a suas realidades.

Não se pode deixar de registrar que os pisos salariais estaduais suscitam críticas por parte da doutrina e algumas leis que fixaram pisos estaduais já foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade.¹²⁹

Süssekind critica que a Constituição Federal rotulou equivocadamente de “piso salarial” o que, na verdade, é salário profissional, uma vez que deveria ser proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V do artigo 7). Em qualquer unidade da Federação brasileira as múltiplas atividades profissionais não têm a mesma extensão e complexidade. Por conseguinte, fixar um “piso salarial” para todos os trabalhadores de um Estado ou do Distrito Federal, como se fosse salário mínimo, é, segundo o autor, inconstitucional. Trata-se de uma simulação para diversificar o valor do salário mínimo que a Lei Maior, sem bons fundamentos, unificou.¹³⁰

Bastos diz que pode perfeitamente o Estado fixar o piso salarial, na forma do artigo 22, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, uma vez que somente a Lei federal tem condições de estabelecer uma quantia unificada em âmbito nacional. Por isso, eventual transferência de atribuição para fixar salário só pode incidir sobre os pisos e não sobre o mínimo.¹³¹

2.7.4 Salário-família e salário mínimo

¹²⁹ Por exemplo, ADI 2358-6 movida pela Confederação Nacional da Agricultura contra o Governo do Estado do Rio de Janeiro e a Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, que buscava a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 3.496/2000 do Estado do Rio de Janeiro que fixou pisos salariais estaduais. (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 27.02.2004).

¹³⁰ SÜSSEKIND, 2004, p. 175.

¹³¹ BASTOS, Celso Ribeiro. Salário mínimo é o mesmo que piso salarial? **Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n. 42, jun.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1157>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

Catharino explica que a idéia de ser paga ao trabalhador uma retribuição proporcional aos seus encargos familiares muito se deve ao socialismo católico. Foi o Papa Leão XIII que a esboçou como princípio na célebre encíclica *Rerum Novarum* de 15 de maio de 1891. Como a encíclica não falava explicitamente em salário familiar, os intérpretes católicos se dividiam no sentido se era um tipo de salário recomendado pelo Leão XIII, ou se decorria de uma obrigação moral. Com a publicação da encíclica Quadragésimo Ano de Pio XI, em 15 de maio de 1930, as dúvidas se dissiparam, a idéia de subsidio familiar ganhou foros de princípio imperativo: “Em primeiro lugar, dever-se-à pagar ao operário um salário suficiente para sua subsistência e a de sua família.”¹³²

No Brasil, em 03 de outubro de 1963, foi sancionada a primeira Lei que instituiu o salário-família – Lei n. 4.266 – que garantiu o direito ao salário-família não só aqueles que recebiam salário mínimo,¹³³ mas para todos os empregados de empresas vinculadas à Previdência Social, a ser pago por filhos de até catorze anos de idade.¹³⁴

Embora a Constituição Federal de 1946 dispusesse que o salário mínimo deveria satisfazer as necessidades normais do trabalhador e da sua família, foi a Constituição Federal de 1967 que manteve entre os direitos sociais do trabalhador, o salário-família aos seus dependentes, atenta ao que vigorava no país, através de legislação infraconstitucional.

Atualmente, o salário-família é um benefício pago aos trabalhadores com salário mensal de até R\$ 676,27, para auxiliar no sustento dos filhos de até catorze anos incompletos ou inválidos.¹³⁵

De acordo com a Portaria n. 142, de 11 de abril de 2007, o valor do salário-família será de R\$ 23,08, por filho de até catorze anos incompletos ou inválido, para quem ganhar até R\$ 449,93. Para o trabalhador que receber de R\$ 449,94 até R\$ 676,27, o valor do salário-família por filho de até catorze anos incompletos ou inválido, será de R\$ R\$ 16,26.

Têm direito ao salário-família os trabalhadores empregados e os avulsos. Os empregados domésticos, contribuintes individuais, segurados especiais e facultativos não

¹³² CATHARINO, 1994, p. 758-759.

¹³³ Art.1º da Lei n. 4.266/63: “O salário-família, instituído por esta lei, será devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, a todo empregado, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, e na proporção do respectivo número de filhos.”

¹³⁴ Antes disso, vigia o Decreto-lei n. 3200, de 19 de abril de 1941, que dispunha que era devido o abono familiar aos que, exercendo qualquer modalidade de trabalho, possuísse oito ou mais filhos. Após, veio a Lei n. 4.242, de 17 de julho de 1963, que passou a ser devido o abono familiar para quem tivesse a partir de seis filhos.

¹³⁵ Informações retiradas de: BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Benefícios**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/pg_secundarias/beneficios_11.asp>. Acesso em: 12 out. 2007.

recebem salário-família. Para a concessão do salário-família, a Previdência Social não exige tempo mínimo de contribuição.

O salário-família não é um direito somente dos empregados e trabalhadores avulsos que percebam até um salário mínimo mensal, importando, para fins de recebimento, a observância do teto imposto pela Portaria n. 142.

Desta forma, o empregado com filhos de até catorze anos que receba salário mínimo nacional terá direito ao salário-família e, em relação aos empregados que recebam salário profissional ou salário mínimo regional, terão direito desde que não recebam acima do teto imposto pela Portaria em vigor.¹³⁶

Barros salienta que se o empregado estiver com o contrato suspenso, recebendo benefício previdenciário, o salário-família será pago pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). As reclamações alusivas a esse período são da competência da Justiça Federal e o réu será o INSS. Na hipótese de o marido e de a mulher serem empregados, receberão cotas distintas de salário-família e, se possuírem mais de um contrato de trabalho, serão devidas tantas cotas quantos forem os contratos.¹³⁷

Daí entende-se que o salário mínimo de caráter familiar é atendido com o complemento alusivo ao abono ou salário-família. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 cogita também do salário-família no seu artigo 7º, XII. O criticável é que, até hoje, esse complemento compulsório não leve em conta a esposa do empregado e os filhos entre catorze e dezoito anos matriculados em cursos básicos ou de formação profissional.¹³⁸

¹³⁶ Súmula 254 do TST: “O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a certidão respectiva.”

¹³⁷ BARROS, 2006, p. 770.

¹³⁸ SÜSSEKIND et al., 2005, v. 1, p. 4.

3 O SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL: ATUAÇÃO DO ESTADO E DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A atuação do Estado na fixação do valor do salário mínimo nacional é obrigatória, uma vez que a Constituição Federal de 1988 impõe sua fixação por lei. Contudo a matéria é tormentosa.

De um lado, o Estado tem o dever de assegurar que o valor do salário mínimo proporcione ao trabalhador e sua família a satisfação de suas necessidades básicas consoante a Constituição garantiu. Por outro lado e de forma um tanto quanto antagônica, o Estado precisa olhar para si, para seu orçamento, antes de proceder na fixação do valor do salário mínimo, pois é devedor de salário mínimo também e isso influi diretamente no seu orçamento.¹

Afora isso, o salário mínimo está capitulado na Constituição Federal no Capítulo que trata dos direitos fundamentais sociais, cabendo ao Estado a concretização desse direito.² Logo, é um direito fundamental do trabalhador brasileiro receber um salário mínimo que atenda suas necessidades básicas e de sua família e ainda de forma imediata, uma vez que a própria Constituição dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.³

3.1 A FIXAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A política do salário mínimo tem por objetivo promover a justiça social e econômica assegurando, legalmente, padrões de rendimento e consumo minimamente satisfatórios aos trabalhadores e suas famílias.

A fixação do salário mínimo, reajustado anualmente, traz reflexos para toda a sociedade e para a economia pública e privada. Em que pese ser proibida a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, a economia informal, a Previdência Social, a Assistência Social, o serviço público etc. estão vinculados a ele.

¹ Princípio da reserva do possível.

² O artigo 7º, IV, está inserido no Capítulo II que trata dos Direitos Sociais pertencente ao Título II que trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

³ Artigo 5º, § 1º.

O documento enviado pelos Ministérios do Trabalho e Emprego, da Fazenda, da Previdência Social e do Estado e Planejamento, Orçamento e Gestão ao Presidente da República, no dia 15 de janeiro de 2007, com o Projeto de Lei, objetivando reajustar, a partir de 1º de abril de 2007, o valor do salário mínimo para R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais, bem como estabelecer a sua política de valorização para o período de 2008 a 2023 dá demonstração do que a fixação do salário mínimo visa atender e atingir, sendo oportuno transcrever parte dele.

[...] 2. O novo valor proposto para o salário mínimo, em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), representa reajuste pela estimativa da variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, no período de maio de 2006 a março de 2007, acrescido do aumento real.

3. A elevação do valor desta remuneração beneficiará cerca de 26,5 milhões de trabalhadores formais e informais que, segundo as informações da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio - PNAD-2005, recebiam até um salário mínimo mensalmente. A este contingente se somam ainda cerca de 16,4 milhões de pessoas que recebem o equivalente a até um salário mínimo como benefício previdenciário ou assistencial da Previdência Social. Em suma, direta ou indiretamente, aproximadamente 42,9 milhões de pessoas poderão ter sua renda mensal majorada por efeito da elevação proposta para o salário mínimo.

4. O impacto orçamentário-financeiro total do aumento do salário mínimo em 2007 sobre as despesas da União foi estimado em R\$ 5.927,4 milhões. A Lei Orçamentária Anual de 2007 aprovada em dezembro de 2006 já alocou o montante de recursos necessários ao atendimento da despesa adicional decorrente do novo salário mínimo proposto.

5. O valor para o novo salário submetido à consideração de Vossa Excelência, reproduz o esforço na busca da melhoria das condições de vida da população, por meio da elevação real e da preservação de seu poder de compra, assim como a promoção de sua gradual recomposição.

6. O novo valor proposto para o salário mínimo e as diretrizes para a sua política de valorização foram objeto de variados estudos e ampla discussão, culminando com a assinatura de Protocolo de Intenções entre Governo Federal e as centrais sindicais, em 27 de dezembro de 2006. Refletem, desse modo, consenso resultante do esforço de conciliar a melhoria das condições de vida da população e os efeitos dinamizadores da economia daí resultantes com as limitações impostas pelo orçamento da União, em especial, as derivadas do aumento dos gastos com benefícios pagos pela Previdência Social.

7. Quanto à política de valorização do salário mínimo, o Projeto prevê regras para o reajuste do salário mínimo para o período de 2008 a 2011, com reajustes anuais, em março de 2008, fevereiro de 2009, janeiro de 2010, janeiro de 2011, todos em percentual equivalente à variação acumulada em onze meses do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, acrescido da taxa de crescimento real do PIB, apurada, respectivamente, em 2006, 2007, 2008 e 2009. Pretende-se, com isso, a gradual recomposição do valor real do salário mínimo no País, com a preservação automática do seu poder de compra, conforme determina o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

8. Além disso, no intuito de conferir continuidade ao reajuste real anual do salário mínimo, o Projeto estabelece o compromisso de edição de leis que disponham sobre sua valorização até 2023, com regras de aumento real do salário mínimo para os períodos de 2015 a 2018 e 2019 a 2023 e a previsão de sucessivas revisões em 2011, 2015 e 2019.

Através do documento é possível verificar que o Poder Executivo é consciente de que o salário mínimo atual não atende as necessidades vitais básicas do trabalhador, e isso torna a questão mais tênue, uma vez que a Constituição Federal assegurou como direito fundamental o que deve ser proporcionado ao trabalhador brasileiro através do salário mínimo. Incurrendo do salário mínimo não atender esse mínimo poder-se-ia falar de infringência ao princípio da insuficiência ou do retrocesso, vedados no ordenamento constitucional brasileiro.

Nesse contexto, as discussões acerca da política do salário mínimo costumam gerar controvérsias sobre os impactos da fixação do menor piso legal de salários em relação a quatro pontos: o mercado de trabalho da iniciativa privada, a inflação, as despesas com a folha de pessoal de Estados e municípios, e o déficit previdenciário.⁴

No que diz respeito ao mercado de trabalho, fala-se que reajustes do salário mínimo podem causar maior desemprego e/ou aumento do grau de informalidade nas relações de trabalho.⁵

Quanto à inflação, Paes indica três argumentos básicos utilizados pelos defensores da tese de que a tentativa de conceder aumentos reais ao salário mínimo pode gerar inflação. Em primeiro lugar, reajustes do salário mínimo causariam pressão nos custos de produção, que poderiam ser repassados aos preços. Em segundo lugar, o aumento da massa de remunerações decorrente do reajuste do salário mínimo poderia elevar a demanda, sancionando aumentos de preços. E, por último, argumenta-se que os efeitos deletérios do reajuste do salário mínimo sobre o déficit público poderiam, em consequência da deterioração das expectativas, ampliar a inflação.⁶

Paes responde aos argumentos, demonstrando que não procedem. Os dois primeiros argumentos só fazem sentido se vinculados à determinada conjuntura econômica. A hipótese de repasse imediato do aumento dos custos de mão-de-obra decorrente do reajuste do salário mínimo só se verificaria se o ambiente econômico estivesse plenamente indexado, o que não é o caso atual da economia brasileira; ou se o reajuste do salário mínimo implicasse importantes aumentos dos custos, em uma situação de demanda aquecida. No mesmo sentido, a suposição de que o reajuste do salário mínimo, via aumento da demanda, pode pressionar os preços só faria sentido se a economia estivesse aquecida ou se houvesse estrangulamento na oferta de algum produto.⁷

⁴ PAES, 2002, p. 57.

⁵ Ibid., p. 57-58.

⁶ Ibid., p. 76-77.

⁷ PAES, loc. cit.

Segundo Paes, a política do salário mínimo traz poucas conseqüências às despesas com a folha de pessoal de Estados e municípios. É pouco expressivo o impacto nas finanças públicas de reajustes do salário mínimo entre o segmento de servidores que ganham exatamente o salário mínimo ou múltiplos dele, no setor público federal, estadual ou municipal. A exceção está no Nordeste.⁸

No tocante ao déficit previdenciário, a matéria merece ser analisada em subitem à parte do presente trabalho, pois talvez seja no âmbito da Previdência que a fixação do salário mínimo tem o maior número de atingidos.⁹

Dessa forma, ainda que o legislador infraconstitucional intente dar execução ao direito fundamental disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, o certo é que não apenas o salário mínimo do trabalhador brasileiro será atingido, e talvez apenas essa fosse a intenção do legislador constituinte de 1988 com a redação do artigo 7º.¹⁰

Por outro lado, o certo é que a vinculação do salário mínimo com a seguridade social advém da própria Constituição Federal, como será oportunamente analisado.

⁸ PAES, 2002, p. 80.

⁹ Tanto em relação aos que recebem da Previdência quanto os que a pagam.

¹⁰ Temos várias situações legais e jurisprudenciais em que o salário mínimo nacional servirá de indexador: 1. É da jurisprudência do STF que a remuneração total do servidor público é que não pode ser inferior ao salário mínimo. Ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo, se tal montante é acrescido de abono para atingir tal limite, não há falar em violação dos artigos 7º, IV, e 39, § 3º, da CF. (RE 439.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 09-08-2005, DJ de 2-9-05). No mesmo sentido: RE 476.761-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-12-2006, DJ de 9-2-07. 2. O artigo 3º da Lei federal n. 6.914 vincula ao salário mínimo as indenizações pagas em decorrência de morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares resultantes de acidentes causados por veículos automotores de via terrestre. 3. Noutro giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba n. 6.663/01. (ADI 2.672, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Britto, julgamento em 22-6-06, DJ de 10-1-06). 4. Adicional de insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Art. 7º, IV da CF/88. O mencionado artigo proíbe tão-somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade. (RE 452.205, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-10-05, DJ de 4-11-05). Em sentido contrário: AI 499.211-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-6-04, DJ de 6-8-04; RE 451.215-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28-11-06, DJ de 11-5-07; RE 236.396, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-10-98, DJ de 20-11-98). 5. O que a Constituição veda – artigo 7º, IV – é a fixação do quantum da indenização em múltiplo de salários mínimos. STF, RE 225.488/PR, Moreira Alves; ADI 1.425. A indenização pode ser fixada, entretanto, em salários mínimos, observado o valor deste na data do julgamento. A partir daí, esse quantum será corrigido por índice oficial. (RE 409.427-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-3-04, DJ de 2-04-04).

3.2 O SALÁRIO MÍNIMO E A SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social¹¹ compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com a finalidade de assegurar e promover os direitos relativos à saúde,¹² à Previdência Social¹³ e à assistência social.¹⁴

A Seguridade Social é o instrumento através do qual se garante o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos de uma sociedade. Através do sistema de seguridade o ser humano está livre de todo estado de necessidade no qual possa se encontrar, alcançando assim a segurança.¹⁵

A previdência no Regime Geral de Previdência Social é conceituada como seguro público, coletivo, compulsório, mediante contribuição e que visa cobrir os seguintes riscos sociais: incapacidade, idade avançada, tempo de contribuição, encargos de família, morte e reclusão. O desemprego involuntário é um risco previdenciário não coberto pelo Regime Geral de Previdência Social. Havendo um risco social – “sinistro” (que afasta o trabalhador da atividade laboral), caberá à previdência a manutenção do segurado ou de sua família.¹⁶

É indubitável que o legislador constituinte procurou desindexar o salário mínimo, a fim de deixá-lo livre para ser reajustado. Ocorre que as vinculações mais importantes e talvez as mais prejudiciais ao salário mínimo estão inseridas na própria Constituição Federal, naquilo que concerne à Previdência Social e à Assistência Social, algumas inseridas através de Emendas à Constituição. Atualmente, é na Previdência Social que se encontra o maior número de dependentes de salário mínimo.

A primeira e mais importante dessas vinculações é a estabelecida no artigo 201, § 2º, que dispõe: *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* Por força desse

¹¹ *Caput* do artigo 194 da Constituição Federal.

¹² O direito à saúde está disposto nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal; e o sistema único de saúde foi regulamentado pelas Leis 8.080, de 19-09-1990 e n. 8.142, de 28-12-1990 que reconhecem a saúde como um direito fundamental do ser humano e, com base constitucional, atribui ao Estado o dever de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

¹³ Na Constituição Federal, a previdência social está disposta nos artigos 201 e 202.

¹⁴ Na Constituição Federal, a assistência social está disposta nos artigos 203 e 204.

¹⁵ FERREIRA, Dâmares. Previdência social, instrumentalização da dignidade da pessoa humana. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano 25, n. 252, p. 802-814, nov. 2001. p. 807.

¹⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social. 8. ed. ver., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 47/2005. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 24.

dispositivo, todos os benefícios da Previdência Social, assim como o benefício do Programa do Seguro-Desemprego, passaram a ter o salário mínimo como piso.

A segunda vinculação estabelecida na Constituição Federal é a do artigo 203, inciso V, que dispõe: *a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei*. Trata-se de uma obrigação do Estado Social, mas trata-se de uma infelicidade do legislador vinculá-lo ao salário mínimo.

O artigo 239, § 3º, garante aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público até dois salários mínimos de remuneração mensal, o pagamento de um salário mínimo anual.

E, ainda, a Emenda Constitucional n. 47, de 05 de julho de 2005, introduziu os parágrafos 12 e 13 ao artigo 201 da Constituição Federal, determinando que a lei disponha sobre um sistema especial de inclusão previdenciária para os trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo. A medida é de grande relevo social, pois auxiliará no acolhimento de milhões de trabalhadores informais no sistema previdenciário e se estende também às donas-de-casa.¹⁷

Jorge refere que essa alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 47 contemporiza o Princípio da Inclusão Previdenciária, pois traz de novo para o seio da previdência social elementos do sistema beveridgeano,¹⁸ que postula ao menos a concessão de um benefício básico universal. A questão, aqui no Brasil, quanto ao princípio da inclusão previdenciária, não se cinge apenas aos trabalhadores de poucos ganhos, mas grande parte daqueles que – independentemente dos ganhos – encontram-se no chamado mercado informal.¹⁹

Desse modo, é possível constatar que o salário mínimo serve de indexador tanto da Previdência Social quanto da assistência social. A primeira no sentido de ser o benefício

¹⁷ TAVARES, 2006, p. 25.

¹⁸ O segundo modelo, do tipo “Beveridgeano”, se baseia na rede de seguridade social garantida a todos os cidadãos adotada na Inglaterra depois da Segunda Guerra Mundial, proposto por uma comissão de estudos coordenada por William Beveridge, conforme assinala Van Parijs (1996). É necessário recorrer a um maior nível de solidariedade do que no modelo de seguro. Busca resolver ou, ao menos, atenuar os problemas de redistribuição de renda, das possibilidades de acesso segundo habilidades e dos incapacitados. Todas as variantes apresentadas pelo Estado de Bem-Estar incluídos nesse modelo têm como princípio o direito ao ingresso mínimo, independente de contribuição anterior, do valor da contribuição e da probabilidade de risco. Este tipo de transferência remete a uma noção de solidariedade muito mais ampla que o primeiro. Exige uma base ética mais forte onde deve existir a preocupação com os interesses individuais e coletivos (LOLIS, Dione. Solidariedade e política social. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 3, n. 2, jan./jun. 2001. Disponível em <http://www.ssrevista.uel.br/c_v3n2_solidariedade.htm>. acesso em 14 nov. 2007).

¹⁹ JORGE, Társis Nametala Sarló. **Manual dos benefícios previdenciários (de acordo com a EC 47/05)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 51.

mínimo que o segurado poderá receber e a segunda como o benefício oferecido às pessoas idosas e deficientes. Portanto, qualquer reajuste do valor do salário mínimo surtirá efeitos na Seguridade Social.

Assim, o valor do salário mínimo atual deixa de proteger o trabalhador que está no mercado de trabalho e que foi homenageado pelo legislador constituinte de 1988 ao ter o direito fundamental a um salário mínimo que atenda as suas necessidades básicas e as de sua família, para servir de instrumento de assistencialismo e como freio do déficit previdenciário.

Sarlet analisa que o direito à garantia de uma existência digna está atrelado à problemática do salário mínimo, da assistência social, do direito à previdência social e do direito à saúde. Através desses quatro direitos fundamentais sociais pode se assegurar ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais essenciais, uma existência digna. O autor explica que os direitos à saúde, à previdência e à assistência social se manifestam de forma diferente do que o salário mínimo, pois esses integram o sistema de Seguridade Social – tido com uma garantia institucional fundamental, contudo a finalidade dos quatro direitos é a mesma, assegurar a dignidade ao ser humano.²⁰

Nesse mesmo âmbito, Ferreira analisa a finalidade do direito à Previdência Social, mormente nas questões dos benefícios, na medida em que funciona como um instrumento de viabilização do direito fundamental que reconhece e preserva a vida, densificando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, estrutura do ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 1º, da Lei de Benefícios da Previdência Social,²¹ assegura ao beneficiário os meios indispensáveis à sua manutenção, e a autora tenta determinar o conteúdo dessa expressão *meios indispensáveis de manutenção*.²²

Ferreira defende e diz que parece razoável o entendimento de que a expressão significa condições mínimas de vida e essa vem conceituada no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, quando dispõe sobre o que vem a ser as necessidades vitais básicas do ser humano. Assim, o mínimo vital que deverá ser garantido pelo valor das prestações previdenciárias é aquele descrito no inciso IV, do artigo 7º.²³

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 329-330.

²¹ Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Art. 1: “A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”

²² FERREIRA, 2001, p. 810-811.

²³ *Ibid.*, p. 811.

Naturalmente, a concessão de uma prestação previdenciária garantidora de moradia, de alimentação, de educação, de saúde, de lazer, de vestuário, de higiene e de transporte, não delimita plenamente o conteúdo semântico da expressão dignidade da pessoa humana, mesmo no campo previdenciário, uma vez que inúmeros outros artigos constitucionais previdenciários e de outros subsistemas também contribuem para determinação de seu conteúdo. A tentativa é apenas de se vislumbrar, através dos elementos constantes do artigo 7º, IV, da Constituição de 1988, a suficiência do valor a ser vinculada à prestação previdenciária. O montante financeiro desta deverá ser tal que possa manter a qualidade de vida do beneficiário, traduzida na forma de moradia, de alimentação, de educação, de saúde, de lazer, de vestuário, de higiene e de transporte. Esta será a garantia mínima de manutenção da vida.²⁴

Resultam em conseqüências negativas para o salário mínimo ele ser o menor benefício pago pela Previdência Social e o benefício pago as pessoas deficientes e as pessoas idosas com poucos recursos financeiros, na medida que implica na omissão de um reajuste adequado, de acordo com a redação constitucional.

Contudo, trata-se de uma falácia culpar o salário mínimo pelo “déficit previdenciário” como faz crer parte da doutrina,²⁵ uma vez que a Seguridade Social precisa pagar um benefício mínimo que atenda as necessidades básicas de seus segurados. Além disso, os percentuais de tributos que tem por beneficiado a Previdência Social são inúmeros, mas infelizmente nem todos chegam até ela, o que faz crer que talvez seja essa a causa de se falar de déficit.

²⁴ FERREIRA, 2001.

²⁵ DAIN, Sulamis; MATJASCIC, Milko. Finanças públicas, salário mínimo e seguridade social: as aparências enganam. In: BALTAR, Paulo; DEDDECA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas: Unicamp, 2005. p. 71-89; GIAMBIAGI, Fábio et al. **Diagnóstico da previdência social no Brasil: o que foi feito e o que falta reformar?** Rio de Janeiro: IPEA, 2004. Texto para discussão nº. 1050; PAES, 2002, p. 44-45.

3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A VALORIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

O conceito de políticas públicas, de um modo geral, é a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e aprovadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.²⁶

A Assembléia Constituinte de 1988 aprovou que o Brasil se constitui num Estado Democrático de Direito e que tem como um de seus fundamentos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.²⁷ Nesse contexto, o Estado é incumbido de receber os recursos advindos da iniciativa privada para assim realizar ou promover as políticas públicas que se espera de um Estado Social, e qual foi à promessa do legislador constituinte.

O tema políticas públicas merece uma análise pormenorizada, uma vez que é incontestável as dificuldades dos nossos governantes e legisladores de conseguirem concretizar o modelo constitucional de 1988, em que o Estado brasileiro é protetivo e solidário à pessoa humana. Entretanto, quando se fala de implementação de políticas públicas, de regra, está se falando da concretização de direitos fundamentais, o que torna a questão mais relevante.

O valor do salário mínimo depende de políticas públicas de forma direta, pois é somente através delas que o Estado conseguirá concretizar todas as necessidades básicas do trabalhador e de sua família.

O controle das políticas públicas dirigidas aos direitos fundamentais é uma decorrência direta e lógica de três elementos teóricos: a) as disposições constitucionais, tanto com a natureza de regra ou de princípio, são dotadas de normatividade e gozam de superioridade hierárquica no âmbito do sistema jurídico; b) tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais, de modo que tais estruturas devem ser compreendidas e interpretadas tendo em conta essa diretriz; c) uma das funções de um texto constitucional é estabelecer vinculações mínimas aos agentes políticos, sobretudo no que diz respeito à promoção dos direitos fundamentais.²⁸

²⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 13, p. 134-144, 1996. p. 135-136.

²⁷ Artigo 1º, caput e inciso III.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direito fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

A partir disso, a promoção e a proteção dos direitos fundamentais exigem omissões e ações estatais. À Administração Pública compete efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, em particular, garantir e promover os direitos fundamentais em caráter geral. Para isso será necessário implementar ações e programas dos mais diferentes tipos e garantir a prestação de determinados serviços – o fato é que toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados. E como não há recursos ilimitados, será preciso priorizar e escolher em que o dinheiro público disponível será investido.²⁹

Barcellos em seu estudo sobre o controle da fixação de metas e prioridades e do resultado final esperado das políticas públicas estabelece cinco objetos a serem observados, como forma de se alcançar satisfação com as políticas públicas.³⁰

O primeiro objeto envolve o controle da fixação de metas, a cargo dos Poderes Executivo e Legislativo, no âmbito do orçamento e da execução orçamentária, em matéria de políticas públicas para a realização de direitos fundamentais.

O segundo objeto está diretamente relacionado ao primeiro, pois é preciso definir qual é o resultado esperado e necessário das políticas públicas para os diferentes direitos fundamentais. Na definição, é preciso um certo cuidado para que, a pretexto de interpretar a Constituição, o aplicador não tente impor sua concepção pessoal na matéria; excessos nesse particular terão repercussões graves.³¹

O terceiro objeto é a quantidade de recursos a ser investida na promoção dos direitos fundamentais. Como é corrente, a própria Constituição Federal estabelece percentuais mínimos de recursos que devem ser investidos em educação e saúde pelos entes federativos – artigos 198, § 2º e 202 –, além de vincular as receitas das contribuições sociais ao custeio da seguridade social.³²

Em se tratando de salário mínimo, a Constituição impõe os elementos mínimos que o salário mínimo deverá atender. Assim, as políticas públicas envolvendo o salário mínimo deveriam levar em consideração o mínimo imposto pelo legislador constituinte de 1988, sob pena de incorrer em insuficiência.

O quarto objeto é a verificação acerca do atingimento, ou não, das metas estabelecidas pelo próprio Poder Público para suas políticas públicas. O controle que se pretende é no sentido de obter informação e divulgá-la, de modo a fomentar o debate público e o controle

²⁹ BARCELLOS, 2007, p. 603-605.

³⁰ Ibid., p. 617-626.

³¹ Ibid., p. 617-619.

³² Ibid., p. 619.

social do tema.³³ Trata-se de um pedido de prestação de contas, cabendo ao Poder Público explicitar o cumprimento da meta que havia estabelecido ou justificar suas opções.³⁴

O quinto objeto de controle jurisdicional possível é a eficiência mínima na utilização dos recursos públicos investidos ou destinados a políticas públicas relacionadas com direitos fundamentais. A eficiência é um dever jurídico imposto ao Poder Público pelo próprio texto constitucional.³⁵ Na eficiência se visualiza um dever geral de a Administração otimizar o emprego dos meios disponíveis para, com eles, obter os melhores resultados possíveis relevantes para o interesse público.³⁶

Paes,³⁷ discorrendo acerca das políticas públicas e do salário mínimo, enfatiza que a Comissão Especial Mista do Salário Mínimo, criada no ano de 2000, vem analisando os impactos econômicos e sociais gerados por uma política duradoura e consistente de recuperação do valor real do menor piso legal de salários da economia brasileira – o salário mínimo nacional. A decisão sobre a fixação do valor do menor piso legal de salários deve levar em conta as duas faces da moeda: de um lado, está demonstrado que o salário mínimo é um instrumento poderoso para reduzir a pobreza e as desigualdades de renda no país; de outro lado, pode-se perfeitamente mensurar o custo fiscal associado a essa política de rendas.³⁸

Paes, defendendo a fixação de um salário mínimo digno, apresenta propostas para o financiamento das despesas decorrentes do reajuste e das políticas públicas:

- a) estímulo ao volume anual de entradas referente à recuperação dos créditos públicos através do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS);³⁹
- b) manutenção da participação da Previdência Social nos recursos arrecadados com base na Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira (CPMF);
- c) absorção de parte dos pagamentos de benefícios, na forma de impostos indiretos. O reajuste do salário mínimo gera uma série de despesas da União, devido à vinculação do piso dos benefícios previdenciários, assistenciais e do seguro-desemprego ao menor piso legal de salários da economia; e ainda um

³³ A Constituição Federal dispõe sobre isso em seu artigo 74, bem como os artigos 48 e 49 da Lei n. 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

³⁴ BARCELLOS, 2007, p. 621-624.

³⁵ A questão envolvendo o valor do salário mínimo e a sua eficiência será objeto de sub-item específico.

³⁶ BARCELLOS, *op.cit.*, p. 624-625.

³⁷ Na condição de deputado federal e membro da Comissão Especial Mista do Salário Mínimo, na época.

³⁸ PAES, 2002, p. 109-110.

³⁹ O Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) destina-se a promover a regularização de débitos tributários e previdenciários da pessoa jurídica com a Secretaria da Receita Federal, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

pequeno acréscimo nos gastos com pessoal. Contudo, essas despesas se transformam em renda para seus beneficiários, pois essas rendas, sob a forma de aposentadorias, pensões, benefícios do seguro-desemprego, abono salarial e remunerações, é por sua vez gasta com bens e serviços. Esses, em sua grande maioria, são tributados e, portanto, retornam aos cofres da União as despesas decorrentes do reajuste do salário mínimo;

- d) a transferência gradual, ao longo de cinco anos, das contribuições cobradas com fulcro no artigo 240 da Constituição Federal,⁴⁰ para as entidades de serviço social e formação profissional, vinculadas ao sistema sindical – o chamado Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, SENAR E SEBRAE). Uma parcela crescente da arrecadação das contribuições destinadas ao Sistema S (20% a cada ano) seja transferida à Previdência Social. Os recursos liberados pelo Sistema S seriam utilizados para cobrir parcialmente o déficit previdenciário adicional gerado pela política de recuperação do salário mínimo, sem qualquer aumento;
- e) propor nova redação ao artigo 589 da CLT,⁴¹ alterando as proporções a serem alocadas aos destinatários da arrecadação da contribuição sindical, no sentido de aumentar, a cada ano, o percentual destinado à Conta Especial Emprego e Salário, que já é usada para financiar o pagamento do seguro-desemprego.⁴²

Baltar também apresenta proposta de uma política de valorização do salário mínimo alinhada com políticas públicas, através da elevação da base da pirâmide de rendimentos do trabalho e dos benefícios previdenciários. A adoção de uma política que viabilize aumentos reais sistemáticos do salário mínimo imporá a mobilização de outros instrumentos de política pública para garantir o aumento esperado de seu poder de compra. Serão necessárias medidas em favor da produção e abastecimento dos bens de consumo populares, de redução da incidência dos impostos indiretos que sobre eles recai, de financiamento para a compra a prazo desses bens e de garantia de disponibilidade e acesso crescentes aos serviços sociais essenciais para uma vida digna. Isso complementaria a política de valorização do salário

⁴⁰ Artigo 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

⁴¹ Art. 589. “Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: I - 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente; II - 15% (quinze por cento) para a federação; III - 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo; IV - 20% (vinte por cento) para a “Conta Especial Emprego e Salário.”

⁴² PAES, 2002, p. 112-119.

mínimo com a preocupação de ampliar a oferta de bens e serviços para a população de baixa renda.⁴³

A insuficiência de políticas públicas no atendimento dos direitos fundamentais, sobretudo no que concerne ao salário mínimo, objeto da presente pesquisa, preocupa a doutrina que procura mecanismos que propiciem o implemento de políticas públicas condizentes com a pretensão do legislador ao fixar as necessidades que o valor do salário mínimo deveria atender.⁴⁴

Ao certo, o Poder Público deveria cumprir o mandamento constitucional e concretizar o artigo 7º, IV, da Constituição Federal em prol do trabalhador urbano e rural, bem como daqueles que têm seu rendimento vinculado a ele, não devendo serem questionadas as políticas públicas que propiciariam essa conduta. Devido à omissão do Poder Público, fala-se, inclusive, de políticas públicas que deixassem ao alcance dos dependentes do salário mínimo constitucional os bens e serviços descritos no inciso IV, do artigo 7º.

3.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SALÁRIO MÍNIMO

O Título II da Constituição Federal trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais que são gêneros, cujas espécies ou categorias de direitos fundamentais são os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos dispostos no Capítulo I, os Direitos Sociais capitulados no Capítulo II, os Direitos à Nacionalidade inseridos no Capítulo III, os Direitos Políticos no Capítulo IV e os Partidos Políticos no Capítulo V. O salário mínimo está disposto no artigo 7º, inciso IV, fazendo parte do rol de direitos sociais e, por conseqüência, trata-se de um direito fundamental.

Os direitos fundamentais⁴⁵ surgiram como instrumentos de defesa do indivíduo contra a onipotência do Estado, ou seja, como freios e anteparos à interferência estatal ilegítima ou abusiva nas esferas de liberdade ou de autonomia individual. Eram, pois, direitos de defesa oponíveis ao Estado e limitadores da sua atuação, com uma característica de competência

⁴³ BALTAR, Paulo; DEDDECA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas: Unicamp, 2005. p. 6.

⁴⁴ É esperança de muitos que não se trate de falsas promessas que não tenham a pretensão de “sair do papel”.

⁴⁵ Os direitos fundamentais são construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade, resultantes do processo de constitucionalização iniciado no final do século XVIII, dos assim denominados direitos naturais do homem. Estes passaram a ter reconhecimento também na esfera internacional, de modo especial a partir do impulso representado pela Declaração da ONU, de 1948 (SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Bahia, v. 1, n. 1, p. 1-45, abr. 2001b. p. 1).

negativa. Conforme o Estado foi evoluindo na direção do modelo de Estado Social, da mesma forma os direitos fundamentais foram se desenvolvendo e ampliando a sua significação, para compreender também algumas prestações positivas do Estado. Para concluir, passaram a impor ao Estado condutas em benefício dos indivíduos.⁴⁶

Entretanto, o Estado atual está em crise, ou melhor, o Estado Social está em crise, principalmente no que se refere à concretização dos direitos fundamentais sociais e à implementação das políticas públicas prometidas na Constituição de 1988.

Sarlet utiliza a expressão “Estado Social de Direito” salientando que alguns utilizem as expressões “Estado-Providência, Estado de Bem-Estar-Social, Estado Social, Estado Social e Democrático de Direito”, mas enfatiza que o certo é que todos apresentam um certo grau de intervenção estatal na atividade econômica, tendo por objetivo assegurar aos particulares um mínimo de igualdade material e liberdade real na vida em sociedade, bem como a garantia de condições materiais mínimas para uma existência digna. Estado Social de Direito vem a ser um Estado Social que se realiza mediante os procedimentos, a forma e os limites inerentes ao Estado de Direito, na medida em que, por outro lado, se volta à consecução da justiça social.⁴⁷

Não obstante isso, os direitos fundamentais estão catalogados em nosso ordenamento constitucional e a sociedade aguarda suas realizações da forma mais eficiente e dentro da maior efetividade possível. Quanto ao salário mínimo, deve ser respeitado aquilo que já foi garantido como necessário, ou seja, a área de atuação do legislador ordinário foi restringida.

E quanto à conceituação dos direitos fundamentais, a doutrina de Alexy foi bem recepcionada pelos constitucionalistas pátrios, servindo de ponto de apoio no estudo do tema, por isso é importante preliminarmente analisá-la.

Alexy em sua *Teoría de Los Derechos Fundamentales* busca um conceito de direitos fundamentais,⁴⁸ o qual julga não ser tarefa fácil pois implica tecer ponderações e resolver os problemas que a temática oferece, mas aduz que os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições que, do ponto de vista constitucional, são tão relevantes, que seu reconhecimento ou não-reconhecimento não pode ser deixado à livre disposição do legislador ordinário.⁴⁹

⁴⁶ SIMM, Zeno. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 11, p. 1287-1303, nov. 2005. p. 1292.

⁴⁷ SARLET, 2001, p. 3-4.

⁴⁸ A doutrina de Alexy é imprescindível para o estudo dos direitos fundamentais, mas sem perder de vista que no direito constitucional positivo pátrio está consagrada a abertura material.

⁴⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. p. 62 e ss.

Alexy salienta que *Hasta ahora, lo que interesaba era el concepto de la norma de derecho fundamental o jusfundamental. Ahora hay que considerar su estructura*. Então para melhor compreensão da definição do conceito de norma de direito fundamental ou jusfundamental é preciso que se considere sua estrutura.⁵⁰

Interessa fazer essa distinção, pois o salário mínimo como disposto na Constituição Federal de 1988 é um direito fundamental. Mas é preciso analisar também as normas que fixam seu valor anualmente – normas de direito fundamental, uma vez que o objeto da presente pesquisa diz respeito ao valor do salário mínimo. Para a compreensão da conceituação da norma de direito fundamental, é elementar a distinção quanto à estrutura das normas de direitos fundamentais, sobretudo no que concerne aos princípios e regras, justamente para bem dimensioná-los entre direito fundamental e norma de direito fundamental e o que deve ser cumprido, o que pode ser relativizado e o que pode ser desprezado.⁵¹

A diferença principal entre um e outro⁵² é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na melhor medida possível, dentro das condições jurídicas e reais existentes. São comandos de otimização. Já as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não são. São comandos de definição. Se uma regra é válida tem que ser cumprida, sendo constituída de determinações. Dessa forma, não é o grau que as difere, mas a questão da imperatividade.⁵³

Outra aspecto importante é o diferente caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Os princípios ordenam que algo deva ser realizado na melhor medida possível, tendo em conta as possibilidades jurídicas e fáticas. Portanto, não contém mandatos definitivos *prima facie*, pois suas razões podem ser implantadas por outras razões opostas. O princípio não determina como há de ser resolvido a relação entre uma razão e sua oposição. Por isso, os princípios carecem de conteúdo de determinação com respeito aos princípios contrapostos e as possibilidades fáticas. As regras já possuem uma determinação no âmbito de suas

⁵⁰ ALEXY, 2002, p. 81.

⁵¹ Se é que há a opção de descumprimento.

⁵² Alexy salienta que há critérios tradicionais para a distinção entre regras e princípios; o critério mais frequentemente utilizado é o da generalidade: princípios como normas de grande generalidade e as regras com baixo grau de generalidade. E, ainda, há outros critérios utilizados, tais como: determinação dos casos de aplicação; forma de gênese; caráter explícito do conteúdo valorativo; a referência à idéia de Direito ou a lei jurídica suprema; a importância para o ordenamento jurídico; segundo sejam fundamentos para regras ou sejam regras eles mesmos; trata-se de normas de argumentação ou de comportamento. Estes critérios levam a três correntes: a primeira que diz que tentar classificar normas em dois classes é em vão porque por exemplo, olhando para o critério da generalidade, pode-se ter uma norma com alto grau de generalidade mas que não foi aplicada. A segunda considera a possibilidade de divisão entre eles somente de grau de generalidade e a terceira corrente acredita numa diferença qualitativa, a qual Alexy entende ser a correta (ALEXY, op.cit., p. 82-86).

⁵³ Ibid., p. 86-87.

possibilidades fáticas e jurídicas. Se fracassadas essas determinações, a regra é inválida. Tanto as normas que concedem direitos fundamentais como as que ordenam a persecução de interesses da comunidade podem ser concebidas como princípios.⁵⁴

Logo, a norma estatuída no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal pode ser tida como uma regra, uma vez que consagra e vincula o direito fundamental a um salário mínimo que atenda as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, contudo condiciona a sua fixação a lei dentro das possibilidades fáticas e jurídicas (o que vai ocorrer através de um princípio). Assim, o direito social a um salário mínimo na forma que está disposto na Constituição é uma regra dependente de um princípio para ganhar efetividade. A norma constitucional do salário mínimo tem eficácia jurídica (plena e imediata), dependendo apenas da eficácia social, pois é através dela que passará a existir no mundo real e assim gozar de efetividade.

Como regra, o enunciado do inciso IV do artigo 7º deve ser cumprido, a fim de que seja dada efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio que tem por objetivo assegurar as necessidades vitais básicas ao trabalhador.

Sobre isso, Alexy entende que mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana, presente tanto no ordenamento germânico como no artigo 1º da Constituição Federal pátria, não é absoluto. É que na verdade constitui-se em um princípio e uma regra muito bem fundada por teias de regras que garantem sua efetividade. Seu caráter de regra evidencia-se na sua força de que a única pergunta frente à dignidade é se foi violada ou não. Porém mesmo o Tribunal Constitucional alemão admite em especialíssimas ocasiões que esse princípio pode deixar de ser aplicado.⁵⁵

Ainda sobre princípios e a teoria de Alexy, os princípios constitucionais poderão colidir, devendo prevalecer aquele que mais diga respeito ao mínimo existencial. Logo, o salário mínimo e as necessidades que ele deve suprir dizem respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas o Estado alega o princípio da reserva do possível para a ausência de majoração adequada e justa. Eis uma colisão de princípios.⁵⁶

⁵⁴ ALEXY, 2002, p. 98-101.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 106-107.

⁵⁶ Como o objetivo do trabalho não é estudar a colisão de princípios, o que por si só é matéria para uma dissertação, impõe-se referir que a aplicação do princípio da proporcionalidade no tocante a colisão de princípios parece ser a mais coerente. O primeiro passo para a correta compreensão do princípio da proporcionalidade é a identificação e a análise de seus elementos estruturais (STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 148-153). Essa decomposição, realizada pela jurisprudência e doutrina alemã, tornou operacional a compreensão e aplicação do princípio. Gavara de Cara assevera que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo e proibição de excesso referem-se a uma mesma coisa e que ambos os princípios compreendem os princípios parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 297).

Não obstante os argumentos apresentados pelo Estado e que serão analisados a posterior, nada mais importante que a dignidade da pessoa humana, pois sem a pessoa humana o Estado inexistente.

Barcellos atribui a falta de exigibilidade dos direitos fundamentais sociais perante o Estado ao fato desses direitos transitarem pelas duas categorias de normas atualmente trabalhadas pela ciência jurídica, a de princípios e a de regras.⁵⁷

Portanto, as leis que fixam o valor do salário mínimo anualmente, considerando que esse desde a promulgação da Constituição de 1988 nunca atendeu ao dispositivo constitucional, são inconstitucionais, pois como regras devem ser apenas cumpridas, não havendo o que se ponderar.

Nesse ínterim, o cumprimento parcial do artigo 7º, inciso IV, da Constituição grava de inconstitucionalidade as normas que dele advém, como coloca em questão a conduta adotada pelo Poder Público.

Sarlet defende que para uma adequada compreensão do conteúdo, importância e das funções dos direitos fundamentais na atualidade, impõe-se estudar primeiramente a teoria dimensional dos direitos fundamentais, salientando que há discordância sobre a terminologia – para alguns se trata de gerações –, mas que há consenso em relação ao conteúdo das respectivas dimensões e “gerações” de direitos.⁵⁸

Os direitos fundamentais da primeira dimensão são direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.⁵⁹ Por isso, são direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos Poderes Públicos.⁶⁰

Os direitos fundamentais da segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais, podendo ser conceituados como aqueles que se prestam a assegurar liberdade ao indivíduo por meio do Estado. Esses direitos caracterizam-se por outorgarem direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc. Os direitos

⁵⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 118.

⁵⁸ SARLET, 2007, p. 54-55.

⁵⁹ São exemplos desses direitos: os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei; os direitos de liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, etc.; direito de voto; direito a igualdade formal; algumas garantias processuais (devido processo legal, direito de petição etc.).

⁶⁰ SARLET, op.cit., p. 55-56.

fundamentais da segunda geração consagram as liberdades materiais concretas, as liberdades sociais, direitos fundamentais dos trabalhadores,⁶¹ os direitos de cunho prestacional.⁶²

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, apresentam como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação)⁶³ e, portanto, caracterizam-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa.⁶⁴ São direitos que cuidam da reivindicação de novas liberdades fundamentais, cujo reconhecimento se impõe em face dos impactos da sociedade industrial e técnica deste final de século.⁶⁵

E a maior parte da doutrina constitucionalista brasileira defende a existência dos direitos fundamentais da quarta dimensão,⁶⁶ que são aqueles resultantes da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, a derradeira fase de institucionalização do Estado Social.⁶⁷

Sarlet conceitua direitos fundamentais como

[...] todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição forma (aqui considerada a abertura material do Catálogo).⁶⁸

Segundo Sarlet, os direitos fundamentais assumem na ordem constitucional uma dupla perspectiva jurídica-objetiva e jurídico-subjetiva, onde exercem um leque diversificado de funções na ordem jurídica. Por isso, a doutrina vem sustentando a tese de uma multifuncionalidade dos direitos fundamentais, que não se restringem mais à função de direitos de defesa contra os Poderes Públicos.⁶⁹

⁶¹ O salário mínimo está inserido nesta dimensão.

⁶² SARLET, 2007, p. 56-58.

⁶³ Direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, direito de informática, etc.

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 523.

⁶⁵ Ibid., p. 524; SARLET, op.cit., p. 59-60; WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

⁶⁶ SARLET, op.cit., p. 60.

⁶⁷ BONAVIDES, op.cit., p. 524-525.

⁶⁸ SARLET, op.cit., p. 91.

⁶⁹ Ibid., p. 11.

Partindo da perspectiva multifuncional, na esteira de Alexy e Canotilho,⁷⁰ há dois grupos de direitos fundamentais: aqueles na condição de direitos de defesa e os na condição de direito a prestações e esse se sub-divide em dois subgrupos: os direitos a prestações em sentido amplo – englobando os direito à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento – e os dos direitos a prestações em sentido estrito, salientando que a ambos aplica-se à distinção entre direitos derivados e originários a prestações.⁷¹

Em primeiro plano, os direitos fundamentais se constituem como direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade e lhe outorgando um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal.⁷²

Os direitos fundamentais como direitos a prestações determinam que é tarefa do Estado colocar à disposição dos indivíduos os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais. É a garantia não apenas da liberdade-autonomia perante o Estado, mas também da liberdade por intermédio do Estado, pois o indivíduo no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende e muito de uma postura ativa dos Poderes Públicos. Os direitos fundamentais à prestação enquadram-se no âmbito dos denominados direitos de segunda geração ou dimensão. Na Constituição Federal, os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes, de modo especial no capítulo dos direitos sociais, podendo ainda ser acrescido a eles, o acesso à justiça, a assistência jurídica integral e gratuita etc.⁷³

O salário mínimo é um direito fundamental da segunda dimensão ou geração e é um direito a prestações, como forma de garantir a liberdade e autonomia do indivíduo perante o Estado, mas também da liberdade propiciada pelo Estado, pois somente assim o indivíduo alcançará sua autonomia e liberdade, requisitos indispensáveis para uma vida humana digna.

⁷⁰ Sarlet não desmerece outros critérios classificatórios, mas acredita que apenas uma classificação sistemática, calcada em critérios objetivos, funcionais e embasada no direito constitucional positivo poderá ser de efetiva utilidade prática. Assim, utilizará a classificação proposta por Robert Alexy, com as devidas adaptações ao direito positivo feitas por José Joaquim Gomes Canotilho (SARLET, 2001, p. 12).

⁷¹ *Ibid.*, p. 13.

⁷² *Ibid.*, p. 13-14.

⁷³ *Ibid.*, p. 15-16.

3.4.1 O salário mínimo como um direito fundamental social

A Constituição assegura um extenso rol de direitos fundamentais sociais,⁷⁴ com dispositivos de natureza bastante diversas, o que dificulta a tarefa de obter uma definição constitucionalmente adequada, bem como uma correta classificação desses direitos. Quanto à terminologia a ser adotada, não há dúvidas, já que o constituinte expressamente utilizou a expressão “direitos sociais”.⁷⁵

De acordo com a doutrina tradicional, os direitos fundamentais sociais têm sido compreendidos como direitos a prestações estatais, como a liberdade positiva do indivíduo de reclamar do Estado certas prestações. Os direitos fundamentais sociais são uma dimensão específica dos direitos fundamentais, na medida em que pretendem fornecer os recursos fáticos para uma efetiva fruição das liberdades, de tal sorte que tem por objetivo – na condição de direitos prestacionais – a garantia de uma igualdade e liberdade reais,⁷⁶ que apenas pode ser alcançada pela compensação das desigualdades sociais. Os direitos fundamentais sociais reclamam uma postura ativa do Estado, visto que a igualdade material e a liberdade real não se estabelecem por si só, carecendo de uma realização.⁷⁷

Sarlet afirma que essas opiniões são equivocadas, pois os direitos a prestações não se restringem a direitos a prestações materiais, de tal sorte que nem todos os direitos a prestações são direitos sociais, também os direitos sociais não se limitam a uma dimensão prestacional. Vários tipos de direitos fundamentais sociais são reconduzidos ao grupo dos direitos de defesa.⁷⁸

⁷⁴ O constitucionalismo social de Weimar, que a Constituição Federal de 1934 recepcionou, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro os direitos sociais, sob a designação de preceitos da legislação do trabalho, para melhorar as condições do trabalhador. Foram incluídos nessa categoria de preceitos, dentre outros, o salário mínimo, o trabalho diário não excedente a oito horas, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, a assistência médica ao trabalhador e à gestante (Constituição Federal de 1934, artigo 121, § 1º, b, c, e, f, g, h). Os preceitos dirigidos à legislação do trabalho integravam o título da Ordem Econômica e Social. As Constituições Federais de 1946 (artigo 157) e de 1967 (artigo 158) mantiveram o tema na Ordem Econômica e Social, com variações de conteúdo, como no acréscimo da participação nos lucros da empresa (Constituição de 1946, artigo 157, IV), e, excepcionalmente, na gestão, segundo preconizou a Constituição de 1967, que substituiu a expressão preceitos da legislação do trabalho por direitos assegurados aos trabalhadores, conferindo maior energia ao termo constitucional (Constituição de 1967, artigo 158). Portanto, desde a CF/34, os direitos sociais eram colocados no título da ordem econômica e social, o que lhes dava pouca eficácia e efetividade, até porque estavam consagradas como normas de cunho programático.

⁷⁵ SARLET, 2001, p. 17

⁷⁶ Promover a redução das desigualdades sociais, econômicas e culturais, que atuam como fator impeditivo da liberdade real.

⁷⁷ SARLET, op.cit., p. 17-18.

⁷⁸ Ibid., p. 18.

De fato, os direitos sociais não se restringem a prestações materiais, havendo as prestações normativas, pois alguns dependem da norma infraconstitucional para alcançarem efetividade. O salário mínimo, tal como disposto na Constituição, depende de prestações materiais e normativas por parte do Estado.

Os direitos sociais a prestações – direitos de cunho positivo – que não esgotam o grupo dos direitos prestacionais – já que excluem os direitos a prestações em sentido amplo – integrantes de um *status positivus libertatis* –, compõem o grupo dos direitos a prestações em sentido estrito, formando o que se chamou de *status positivus socialis*. O *status positivus socialis* pode ser considerado como fator de implementação da justiça social, por vincular-se à obrigação comunitária para com o fomento integral da pessoa humana. Esses constituem expressão direta do Estado Social e dos direitos de defesa. Isso está diretamente ligado com a tarefa do Estado como Estado Social, que deve zelar por uma adequada e justa distribuição e redistribuição dos bens existentes.⁷⁹

A partir do exposto, constata-se que os direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988 não formam um conjunto homogêneo, não podendo ser definidos restritivamente como direitos a prestações estatais. Esta ausência de homogeneidade se baseia no fato que os direitos sociais abrangem tanto direitos a prestações como direitos de defesa, bem como na diferenciada forma de positivação no texto constitucional,⁸⁰ assim assumem feições distintas no que diz com a problemática da eficácia e efetividade.⁸¹

Importa aqui fazer a distinção entre eficácia (essa sob o prisma da eficácia jurídica e a eficácia social) e a efetividade. A eficácia jurídica está presente em todas as normas constitucionais, por isso são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Já a eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos; os mecanismos para sua real aplicação, para sua efetividade. Por sua vez, efetividade significa o desempenho concreto da função social do Direito, representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.⁸²

⁷⁹ SARLET, 2001b, p. 19.

⁸⁰ Os direitos sociais não se limitam aos expressamente positivados na CF/88, podendo ser sustentada com fundamento no artigo 5º, § 2º, da CF/88, não apenas a existência de direitos não escritos – implícitos e decorrentes do regime e dos princípios – quanto direitos sociais positivados em tratados internacionais e, principalmente, localizados em outras partes do texto constitucional, especialmente na ordem social.

⁸¹ SARLET, op.cit., p. 20.

⁸² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 82-83.

De um modo geral, o salário mínimo pode ser analisado também como um direito social de defesa, uma vez que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 serve de defesa do trabalhador contra explorações que pode vir a sofrer no trabalho, tanto na iniciativa pública⁸³ quanto privada. Outrossim, o artigo 170 da Constituição dispõe que à ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna.⁸⁴ Nesse caso, o Estado também deveria exercer o direito de defesa a um salário mínimo que demonstre valorizar o trabalho do trabalhador brasileiro e assegure sua existência digna.

Entretanto, o que deve ser levado em consideração no cumprimento do direito fundamental social a um salário mínimo digno é que o salário mínimo é um direito à prestação positiva (prestação essa que incumbe ao Estado prestar porque a ele cabe fixar o salário mínimo) e essa tem o dever de ser cumprida e da melhor maneira possível, atendendo a vontade do legislador constituinte de 1988.

3.4.2 A eficácia dos direitos fundamentais sociais

Clève afirma que os direitos fundamentais sociais sofreram uma grande mudança na Constituição de 1988, pois além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais.⁸⁵

⁸³ Apenas para recordar que o servidor público não pode receber remuneração inferior a um salário mínimo nacional.

⁸⁴ Comumente, a doutrina entende que a norma do artigo 170 da CF/88 é norma de cunho programático, o que é incontestável.

⁸⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003. p. 19.

3.4.2.1 A problemática dos direitos prestacionais

Os direitos prestacionais exigem uma atuação positiva do Poder Público porque o âmbito material definitivo desses direitos depende de uma manifestação legislativa – e material – do Estado. Além disso, os direitos fundamentais sociais prestacionais são insuscetíveis de realização integral – o horizonte é sempre infinito –, pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação – da sociedade, pelo Estado – e de alocação – justiça distributiva – de recursos. Mais do que isso, a realização desses direitos pressupõe a existência de uma bem elaborada peça orçamentária, mecanismo através do qual o Estado maneja os recursos públicos ordenando as prioridades para as despesas, observada à previsão da receita.⁸⁶

De fato, o legislador constituinte de 1988 definiu quais as necessidades vitais básicas que o salário mínimo deve atender – moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social – em decorrência disso há uma determinação a ser cumprida, cujo horizonte é infinito. O Estado tem que, permanentemente, estar implementando essas necessidades e se atualizando, pois essas sofrem reflexos das mais variadas ordens – inflacionária, econômica, social etc.

Clève diz que para estudar a eficácia dos direitos sociais é preciso primeiro discorrer acerca das funções e dimensões dos direitos fundamentais. A dimensão subjetiva envolve a constituição de posições jusfundamentais, quase sempre caracterizadas enquanto direitos subjetivos, que autorizam o titular a reclamar em juízo determinada ação (omissiva ou comissiva). A dimensão objetiva compreende o dever de respeito e compromisso dos poderes constituídos com os direitos fundamentais (vinculação).⁸⁷

Assim, independentemente das posições jusfundamentais extraíveis da dimensão subjetiva, incumbe ao Poder Público agir sempre de modo a conferir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais – prestar os serviços públicos necessários, exercer o poder de polícia e legislar para o fim de dar concretude aos comandos normativos constitucionais. A dimensão objetiva também vincula o Poder Judiciário para reclamar uma hermenêutica respeitosa dos direitos fundamentais e das normas constitucionais, com o manejo daquilo que

⁸⁶ CLÈVE, 2003, p. 21.

⁸⁷ Ibid., p. 22.

se convencionou chamar de filtragem constitucional, ou seja, a releitura de todo o direito infraconstitucional à luz dos preceitos constitucionais, designadamente dos direitos, princípios e objetivos fundamentais. A filtragem substancia uma espécie de interpretação conforme a Constituição, significando que toda atuação do Poder Público – atos administrativos, legislativos e jurisdicionais – haverá de manifestar-se em consonância com os direitos fundamentais.⁸⁸

Consoante a indiscutível dimensão subjetiva dos direitos sociais, afirma-se a existência de direitos prestacionais originários e direitos prestacionais derivados. Os primeiros têm como problema fundamental, a garantia da proteção jurídica que pressupõe uma atuação positiva do Poder Público. Por outro lado, a inércia do Estado quanto à criação de condições de efetivação pode dar lugar à inconstitucionalidade por omissão, considerando-se que as normas constitucionais consagradoras de direitos sociais implicam na inconstitucionalidade das normas legais que não desenvolvem a realização do direito fundamental ou a realizam diminuindo a efetivação legal anteriormente atingida.⁸⁹

Os direitos prestacionais derivados são entendidos como o direito dos cidadãos a uma participação igual nas prestações concretizadas por lei segundo a medida das capacidades existentes. Ou seja, é vedado ao Poder Público eliminar, sem compensação ou alternativa, o núcleo essencial já realizado desses direitos. Por isso, se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social.⁹⁰

Canotilho critica o discurso saturado da doutrina e da jurisprudência de que os direitos sociais só existem quando as leis e as políticas sociais os garantirem e que é o legislador ordinário que cria e determina o conteúdo de um direito social e afirma que

Uma tal construção e concepção da garantia jurídico-constitucional dos direitos sociais equivale praticamente a um ‘grau zero de garantia’ (Haverkate). Quais são, no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia platônica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais.

...

Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da *reserva do possível* (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar esta desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do *mínimo social*. Segundo alguns autores, porém, esta garantia

⁸⁸ CLÈVE, 2003.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 467-468.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 469.

do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos Poderes Públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais.⁹¹

Os direitos sociais alcançaram um espaço próprio na Constituição Federal e foram reconhecidos como direitos fundamentais do indivíduo, o que deve ser elogiado, contudo a intervenção legislativa, concretizadora e conformadora que sofrem, retira-lhes toda a eficácia social que poderiam galgar como direitos fundamentais da segunda dimensão, sobretudo no que diz respeito à liberdade e autonomia do indivíduo.

O valor do salário mínimo nacional brasileiro é um exemplo da ineficiência da intervenção legislativa, pois jamais o legislador infraconstitucional ao editar as leis que fixaram o salário mínimo conseguiu concretizar aquilo que consta na Constituição de 1988. A lei infraconstitucional jamais conseguiu conformar o que foi conferido ao trabalhador brasileiro como um direito fundamental social – um salário mínimo decente e digno.

Portanto, é do Estado a responsabilidade na fixação de um salário mínimo condizente com as necessidades básicas do trabalhador brasileiro e de sua família. Não obstante os reflexos da fixação de um alto salário mínimo serem positivo ou negativo, o trabalhador brasileiro necessita viver com dignidade, principalmente se for levado em consideração o patamar atribuído ao princípio da dignidade da pessoa humana pelo legislador constituinte.

No título dos princípios fundamentais, esta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, portanto reconhecido que é o Estado que existe em função da pessoa humana.

Nesse ínterim,

Os direitos sociais derivam, em última análise, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, através de uma linha de eticidade. Assim, constata-se que não há distinção de grau entre os direitos sociais e os direitos individuais, pois ambos são elementos de um bem maior: a dignidade da pessoa humana, que tem duas faces, conectadas, sobretudo, por sua fundamentação ética, universal, comum: a liberdade e a igualdade. É por essa razão que a eliminação das desigualdades continua sendo uma tarefa irrenunciável – em primeiro lugar, por razões de coerência entre um suposto ideal de igualdade e a própria idéia de democracia; em segundo lugar pela constatação de igual dignidade das pessoas, apesar das desigualdades físicas e psicológicas. Essa igualdade material é que irá garantir a cada indivíduo o gozo de renda mínima, moradia digna, emprego, assistência sanitária, educação fundamental e apoio em tempos de dificuldade.⁹²

⁹¹ CANOTILHO, 2000, p. 471, grifo do autor.

⁹² BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-134.

O fato dos direitos fundamentais sociais à prestação estarem condicionados, no que diz respeito a sua realização, pela disponibilidade de recursos e pela capacidade de deles dispor⁹³ e, especificamente no que se refere ao salário mínimo, pelo princípio democrático da reserva parlamentar em matéria orçamentária são aspectos que devem ser levados em consideração, mas que não podem servir de obstáculo à fixação de um salário mínimo que propicie uma vida humana digna ao trabalhador brasileiro.

Alexy defende que um mínimo vital precisa ser assegurado para o indivíduo “Em todo caso, estas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos, es decir, por ejemplo, a um mínimo vital, a uma vivieda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a um nível estandard mínimo de asistencia medica.”⁹⁴

Compartilha-se do posicionamento de Alexy, pois o Estado tem o dever de assegurar ao indivíduo um mínimo vital, assegurando que a pessoa humana não viva de forma desumana, sem o necessário que lhe alcance o mínimo para sua subsistência.

3.4.2.2 As normas programáticas

Diante do descumprimento da norma de direito fundamental social do direito a um salário mínimo digno estar-se-á diante de uma norma programática(?), pois, se assim o fosse, o descumprimento até se justificaria. Uma vez que as normas programáticas não têm plena eficácia, cabendo ao legislador infraconstitucional dar eficácia a elas.⁹⁵

A Constituição Federal de 1988 ao instituir o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais do povo e estabelece princípios e traça fins públicos a serem alcançados. Em consequência disso, as normas constitucionais, materialmente consideradas, podem ser agrupadas nas seguintes categorias:⁹⁶ a) normas constitucionais de

⁹³ Reserva do possível.

⁹⁴ ALEXY, 2002, p. 494-495.

⁹⁵ Não querendo antecipar conclusões e muito menos pontos de vista, mas por julgar correto e conveniente, entende-se que o direito fundamental social ao salário mínimo constitucional não é norma de cunho programático. A dependência do salário mínimo em relação à lei ordinária diz respeito a fixação do seu valor, que além de ser fixado precisa sofrer reajustes periódicos. Ao certo, não tinha como a Constituição de 1988 fixar o valor do salário mínimo e já prever sua forma de correção, a julgar pelos inúmeros métodos de correção que temos e a inflação que oscila de governo para governo.

⁹⁶ Em que pese não haver unanimidade na doutrina nacional e estrangeira quanto a divisão apresentada por Barroso, optou-se em adotá-la para o exame dessa matéria.

organização; b) normas constitucionais definidoras de direitos; c) normas constitucionais programáticas.⁹⁷

Normas constitucionais de organização traçam a estrutura do Estado, cuidando, essencialmente, da repartição do poder político e da definição da competência dos órgãos públicos.

As normas constitucionais definidoras de direitos são as que tipicamente geram direitos subjetivos, investindo os jurisdicionados no poder de exigir do Estado – ou de outro eventual destinatário da norma – prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nela consagrados.

E as normas constitucionais programáticas veiculam princípios, desde logo observáveis, ou traçam fins sociais a serem alcançados pela atuação futura dos Poderes Públicos. Por sua natureza, não geram para os jurisdicionados a possibilidade de exigirem comportamentos comissivos, mas investem-nos na faculdade de demandar dos órgãos estatais que se abstenham de quaisquer atos que contravenham as diretrizes traçadas. Não geram direitos subjetivos na sua versão positiva, mas geralmente em sua feição negativa.⁹⁸

Para Silva, normas programáticas são normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.⁹⁹

Miranda afirma que as normas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os Poderes Públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são programas dados à sua função.¹⁰⁰

Comumente, normas constitucionais de cunho programático são aquelas que possuem uma normatividade insuficiente para alcançarem plena eficácia, dependem de tarefas ou programas a serem executadas pelo Poder Público. A norma, por si só, não impõe deveres aos seus destinatários.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 255.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 255-256.

⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 138.

¹⁰⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. t. 1, p. 126-127.

Bercovici¹⁰¹ analisando a problemática das constituições dirigentes, diz que o grande defeito da Constituição Federal de 1988 é o de como aplicá-la, como realizá-la, ou seja, trata-se da concretização constitucional. O autor aduz que não faltam meios jurídicos para tanto. Não havendo concretização da Constituição, enquanto mecanismo de orientação da sociedade, ela deixa de funcionar enquanto documento legitimador do Estado. Na medida em que se amplia a falta de concretização constitucional, com as responsabilidades e respostas sempre transferidas para o futuro, intensifica-se o grau de desconfiança e descrédito no Estado, seja enquanto poder político seja enquanto implementador de políticas públicas.¹⁰²

Importa resolver se as normas definidoras de direitos fundamentais sociais são de cunho programático, sobretudo a norma que dispõe acerca do salário mínimo, uma vez que condicionada a sua fixação à lei a ser editada pelo legislador ordinário e aos recursos materiais públicos.

A doutrina é minoritária que defende a possibilidade de se reconhecerem direitos subjetivos a prestações com base em normas de cunho eminentemente programático.¹⁰³

Filia-se a doutrina majoritária e, principalmente, aos fundamentos invocados por Sarlet, ao proclamar que *todas as normas consagradoras de direitos fundamentais são dotadas de eficácia e, em certa medida, diretamente aplicáveis já ao nível da Constituição e independentemente de intermediação legislativa.*¹⁰⁴

¹⁰¹ Bercovici em outra oportunidade, refere que o constitucionalista italiano Vezio Crisafulli defendeu na Itália que os dispositivos sociais da Constituição eram também normas jurídicas e que poderiam ser aplicadas pelos tribunais nos casos concretos. As idéias de Crisafulli tiveram enorme repercussão e sucesso no Brasil, mas sua aplicação prática foi decepcionante em ambos os países. Bercovici refere que o italiano Crisafulli destacava que toda norma incômoda passou a ser classificada como programática, bloqueando, na prática, a efetividade da constituição e, especialmente, da constituição econômica e dos direitos sociais. (BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a constitucionalização de tudo (ou do nada). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 167-175).

¹⁰² BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999.

¹⁰³ BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2005. v. 1, p. 605; CORSO, Guido. I diritti sociali nella Costituzione italiana. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Roma, n. 3, 1981. p. 766; LEAL, Roger Stiefelmann. Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em direito da UFRGS, 2005. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 24 out. 2005. p. 4; MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia de cidadania: necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 34, n. 34, p. 241-273, 1994. p. 244; NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A eficácia constitucional dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 20, n. 38, p. 45-70, jan./jun. 1987. p. 59; TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, 1989. p. 44; entre outros.

¹⁰⁴ SARLET, 2007, p. 311-312.

A doutrina majoritária costuma destacar as seguintes cargas eficaciais, como sendo, em princípio, comuns a todas as normas definidoras de direitos fundamentais, mesmo as que reclamam uma intervenção legislativa:

- a) acarretam a revogação dos atos normativos anteriores e contrários ao conteúdo da norma definidora de direito fundamental e, por via de consequência, sua desaplicação, independentemente de uma declaração de inconstitucionalidade;
- b) contém imposições que vinculam o legislador, no sentido que esse não apenas está obrigado a concretizar os programas, tarefas, fins e ordens, mas também a cumprir seu desiderato, não podendo afastar-se dos parâmetros preestabelecidos nas normas definidoras de direitos fundamentais a prestações;
- c) se impõe a declaração da inconstitucionalidade de todos os atos normativos editados após a vigência da Constituição, caso colidentes com o conteúdo dos direitos fundamentais, isto é, caso contrários ao sentido dos princípios e regras contidos nas normas que os consagram;
- d) os direitos fundamentais prestacionais de cunho programático constituem parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas (demais normas constitucionais e normas infraconstitucionais), já que contêm princípios, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais e influenciam, neste sentido, toda a ordem jurídica, resultando, ainda neste contexto, no condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário na aplicação, interpretação e concretização de suas normas e das demais normas jurídicas;
- e) os direitos fundamentais a prestações – mesmo os que reclamam uma *interpositio legislatoris* – geram sempre algum tipo de posição jurídico-subjetiva, tomando-se esta, em um sentido amplo, e não restrita, à concepção de um direito subjetivo individual a determinada prestação estatal. Em qualquer caso que um direito fundamental possa ser enquadrado nesta categoria gera, no mínimo, direito subjetivo no sentido negativo, já que sempre possibilita ao indivíduo exigir do Estado que se abstenha de atuar de forma contrária ao conteúdo da norma que consagra o direito fundamental;
- f) ainda no que concerne à eficácia dos direitos a prestações de cunho programático, não se pode deixar de considerar a problemática dos direitos que já foram objeto de concretização pelo legislador. Trata-se da proibição de

retrocesso, que impede o legislador de abolir determinadas posições jurídicas por ele mesmo concretizadas.¹⁰⁵

Em que pese às dificuldades e contra-tempos,¹⁰⁶ o direito fundamental social consagrado no artigo 7º, inciso IV, da Constituição de 1988, tal como está redigido, não pode ser tido como norma de cunho programático.¹⁰⁷

Ademais, há de ser lembrada a teoria da estrutura das normas de Alexy, e assim a norma do salário mínimo é uma regra e por ser uma regra exige cumprimento pleno.

Desta forma, ainda que o direito fundamental social do trabalhador urbano e rural a um salário mínimo capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, dependa de lei ordinária para a fixação de seu valor, o certo é que esse direito fundamental social já incorporou ao patrimônio dos trabalhadores urbanos e rurais. Não pode o legislador ordinário invocar falta de recursos financeiros, déficit público, a vinculação com a Previdência Social etc., como desculpa para sua omissão para com a Constituição Federal de 1988.

O legislador constitucional não cedeu espaço para justificativas para uma omissão, ainda que parcial, no cumprimento do inciso IV, do artigo 7º, da Constituição.

3.4.3 Núcleo essencial do direito fundamental social a um salário mínimo: as necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família

Como o direito fundamental social a um salário mínimo constitucional depende de conformação pelo Estado que o fixa através de leis, é de suma importância definir de forma a delimitar aquilo que a lei não poderá deixar de concretizar, aquilo que é indisponível.

De um modo geral, o núcleo essencial do direito fundamental social é a condição do mínimo de existência, podendo ser o rendimento mínimo garantido, prestações de assistência social básica e subsídio de desemprego.¹⁰⁸ As necessidades básicas que compreendem o

¹⁰⁵ SARLET, 2007, p. 312-317.

¹⁰⁶ A matéria será revista no capítulo terceiro desta dissertação.

¹⁰⁷ Neste sentido: BARROSO, 2006, p. 147; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 57-58, p. 233, 1981. p. 233 e ss.; SARLET, op.cit., p. 367-386.

¹⁰⁸ CANOTILHO, 2000, p. 513.

núcleo essencial do direito fundamental social não estão relacionadas a circunstâncias subjetivas ligadas ao estado de ânimo das pessoas, que pode ser volúvel ou arbitrário, ou a preferências pessoais. Elas são diagnosticadas a partir de fatos objetivos, mensuráveis, nos quais se constata a existência de carências em um indivíduo e no meio encontrado a sua volta. Se determinado bem ou serviço mostra-se suscetível de satisfazer isoladamente um membro ou alguns da sociedade, estaremos diante de meros desejos. A expressão necessidades básicas se expressa na noção de segurança, em decorrência da não auto-suficiência humana, o que impele o homem a procurar meios eficazes e duradouros para suas satisfações.¹⁰⁹

A Constituição Federal de 1988 definiu quais seriam as necessidades básicas a serem atendidas pelo salário mínimo [...] *capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*, [...], mas não há como saber qual foi a intenção verdadeira do legislador constituinte, uma vez que o primeiro salário mínimo fixado após a promulgação da Constituição de 1988 já demonstrou um certo descaso com a garantia assumida na redação do inciso IV, do artigo 7º, e com a pessoa humana.¹¹⁰

O certo é que para o trabalhador brasileiro, a moradia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social são todas necessidades primárias para sua manutenção e sobrevivência, agravada ao fato de se viver em uma sociedade capitalista, onde as relações são movidas pelo aspecto financeiro. Não se pretende defender o assistencialismo, mas se opor à penúria em que vive o trabalhador brasileiro. E nota-se que das necessidades referidas, o Estado tem políticas públicas apenas relacionadas à educação, a saúde, o lazer e a previdência social, sem falar da ineficiência desses serviços e dos poucos recursos financeiros que a eles são destinados.

A maioria dos direitos fundamentais sociais guarda discussão acerca de seus núcleos essenciais respectivamente, o mesmo não ocorre com o salário mínimo que já trouxe em seu dispositivo constitucional a definição daquilo que é seu núcleo essencial – as necessidades básicas. Essas significam o mínimo existencial para o trabalhador, portanto não poderiam sofrer restrições por parte do Estado, entretanto sofrem.

Sarlet defende a inclusão, no pórtico do título sobre os direitos fundamentais, da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, através do princípio da

¹⁰⁹ MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 379-424.

¹¹⁰ O referido foi objeto de análise no primeiro capítulo dessa dissertação, no Subitem 1.3.2 Breve histórico das Constituições a análise da Constituição Federal de 1988.

proporcionalidade e a reserva legislativa – restrições somente mediante leis no sentido formal.¹¹¹

Com a utilização do princípio da proporcionalidade deve ser feita uma ponderação antes de ser afastado um direito fundamental. Freitas diz que ponderar significa sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais, assim a proporcionalidade não pode ser vista apenas como uma adequação meio/fim.¹¹²

A reserva orçamentária também precisa primar pelo núcleo essencial dos direitos fundamentais, impondo restrições apenas quando necessárias e somente nas prestações normativas formais e nada de restrições nas prestações materiais.

3.4.4 Instrumentos processuais de proteção dos direitos fundamentais sociais

Aos direitos fundamentais sociais aplica-se a dimensão subjetiva também, onde o titular do direito está autorizado a reclamar em juízo determinada ação por parte do Estado. A vista disso, a Constituição Federal criou mecanismos de defesas dos direitos sociais, uma vez que não bastava dispor sobre o direito fundamental senão garantisse a sua proteção e sua defesa, inclusive na órbita judicial.

Trata-se do mandado de injunção,¹¹³ da ação declaratória de inconstitucionalidade, da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão¹¹⁴ e da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tais instrumentos não foram criados para tutelar diretamente os direitos

¹¹¹ SARLET, 2007, p. 82.

¹¹² FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. E. ed. ver. E ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 194.

¹¹³ Artigo 5º, LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

¹¹⁴ Art. 103. “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. § 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”

fundamentais sociais, mas para viabilizá-los, na hipótese de ausência de norma que impossibilite o seu exercício.

3.4.4.1 Mandado de injunção

Embora servindo para atacar omissão legislativa (a falta de norma regulamentadora) e compondo o que se chama de jurisdição constitucional, já que é uma das ações tipicamente constitucionais, o mandado de injunção não faz parte do sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade brasileiro, nem em sua via difusa,¹¹⁵ nem em sua via concentrada. Não poderia ser controle no modelo difuso porque este só ocorre na via incidental – naqueles incidentes ocorridos dentro de um caso concreto e não como ação principal e autônoma – como é o caso do mandado de injunção. Também não poderia configurar controle no modelo concentrado, porque o mandado de injunção não tem como foro exclusivo de propositura o Supremo Tribunal Federal.¹¹⁶

Outro motivo que difere o mandado de injunção com as ações típicas do controle de constitucionalidade abstrato é que ele gera efeitos somente entre as partes, quando as ações de controle de constitucionalidade geram efeitos *erga omnes*, tem eficácia *erga omnes*.

Pode haver mandado de injunção em que não se discute matéria constitucional. Ele não é meio específico de controle de constitucionalidade, mas garantia constitucional, assim como o mandado de segurança pode servir ao controle de constitucionalidade. No mandado de injunção, a falta de norma regulamentadora – que pode ser lei complementar, decreto ou norma administrativa, nacional, federal, estadual ou municipal – figura como pressuposto do pedido, e não como seu objeto. Objeto do pedido é a satisfação do direito, não efetivado pela falta de norma regulamentadora.¹¹⁷

Após muita discussão a respeito de quais os direitos seriam viabilizáveis por mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal não vendo razão suficiente para uma eventual restrição dos direitos previstos no preceito constitucional, firmou sua posição no sentido de

¹¹⁵ Em sentido contrário, Miranda que considera o mandado de injunção brasileiro uma modalidade de fiscalização concreta (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. 2, p. 513) e, também Palu, que o considera como a vertente negativa do controle difuso (PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: RT, 2001. p. 157).

¹¹⁶ BESTER, 2005, v. 1, p. 370.

¹¹⁷ CUNHA, Sérgio Sêrvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 89-90.

que todos os direitos decorrentes da Constituição Federal de 1988 eram passíveis de proteção por via de mandado de injunção, assim os direitos fundamentais sociais também.¹¹⁸

Convém salientar que não houve, até hoje, impetração de mandado de injunção contra a redação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que lei fixando o valor do salário mínimo sempre houve, não sendo na ausência de lei que se deslumbra o problema.

3.4.4.2 Ação direta de inconstitucionalidade

Segundo Ferreira Filho, o controle de constitucionalidade não se distingue de qualquer atividade jurisdicional. Consiste em determinando o sentido e o alcance da norma constitucional de um lado, determinando o sentido e o alcance da lei ou ato que se contrasta, verificar a compatibilidade ou incompatibilidade de ambos. A incompatibilidade é a inconstitucionalidade, na visão tradicional, posta de lado à chamada inconstitucionalidade por omissão. O juiz leva a vantagem de estar desvinculado da política, o que lhe facilita a imparcialidade e a independência. Entretanto, é inegável que esse controle tem uma conotação política. Ou seja, aplicar a Constituição “contra” uma lei ou um ato de governo implica, sob o ângulo político, uma reprovação que não deixará de ser explorada pelos meios de comunicação e pela oposição, é sempre um risco.¹¹⁹

Com apoio nas lições da Corte Constitucional alemã, veio a afirmar-se que a inconstitucionalidade não é apenas contra-dizer uma norma cogente, auto-executável da Constituição, mas igualmente deixar de tomar as providências necessárias para a efetividade das normas programáticas – omitir-se. É a idéia de inconstitucionalidade por omissão, inconstitucionalidade decorrente de não se dar cumprimento a uma promessa constitucional.¹²⁰

O direito fundamental social a um salário mínimo que atenda as necessidades vitais básicas do trabalhador capituladas no inciso IV, do artigo 7º, da Constituição de 1988, já foi objeto de ações direta de inconstitucionalidade, que pretendiam ver declarada a

¹¹⁸ LEAL, 2005, p. 5.

¹¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002. 80-81.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 81.

inconstitucionalidade das leis infraconstitucionais que o fixavam, por não atenderem ao disposto na norma constitucional. Contudo, em nem uma das ações, o Poder Judiciário fixou um novo salário ou determinou que assim o Poder Público o fizesse atendendo ao enunciado constitucional, embora reconhecesse que os salários mínimos fixados nas respectivas ações não cumpriam com o direito fundamental social disposto no inciso IV, do artigo 7º, da Constituição.¹²¹

A constatação de que ao indivíduo é reconhecida, no mínimo, a possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações asseguradas nas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de acordo com os pressupostos e parâmetros estabelecidos em lei é, a toda evidência, restringir-se ao terreno da obviedade, uma vez que se trata de uma garantia fundamental também. Todavia, não menos elementar e nem menos relevante, é a constatação de que o legislador, além de obrigado a editar os atos normativos concretizadores, deve ater-se aos critérios previstos na norma constitucional. Na primeira hipótese, configura-se a inconstitucionalidade por omissão, ao passo que na segunda poderia cogitar-se de inconstitucionalidade por omissão parcial, por ter o legislador desempenhado de forma insuficiente o seu encargo, situação na qual é, em verdade, também uma inconstitucionalidade por ação.¹²²

A Constituição Federal de 1988 assegurou ao indivíduo direitos fundamentais sociais de altíssimo relevo para que fosse assegurada uma vida digna a ele, bem como mecanismos de defesa desses direitos, entretanto, por ineficiência da prestação jurisdicional, no que se refere às ações direta de inconstitucionalidade, de inconstitucionalidade por omissão e de inconstitucionalidade por omissão parcial, o direito fundamental social a um salário mínimo digno¹²³ não faz parte até hoje da vida do trabalhador brasileiro.

Foram cinco ações diretas de inconstitucionalidade versando sobre o valor do salário mínimo e nenhuma conseguiu que a redação do inciso IV, do artigo 7º, saísse do “papel” e fosse concretizada em prol do trabalhador brasileiro. O certo é que há uma omissão parcial por parte do legislador infraconstitucional, pois ele não se omite de legislar e fixar o valor do salário mínimo, contudo ele é omissor e por isso parcialmente, no sentido de fixar um valor que atenda aquilo foi prescrito pelo legislador constituinte.

Cléve sustenta que na fiscalização abstrata da inconstitucionalidade por omissão parcial, o Supremo Tribunal Federal pode

¹²¹ As análises das Ações Diretas de Inconstitucionalidade serão feitas no capítulo terceiro.

¹²² SARLET, 2007, p. 332.

¹²³ Que atenda a todas as necessidades descritas no inciso IV, do artigo 7, da CF/88.

[...]

(iv) declarar a inconstitucionalidade da omissão parcial, dando ciência ao Poder omisso para providenciar o seu suprimento, nos casos de “exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia” decorrente não de um ato arbitrário, mas sim de uma equivocada apreciação das circunstâncias fáticas ou da legitimidade do critério de discriminação adotado (aumento isolado ou diferenciado de vencimentos, v.g.) e nos casos de incompleta satisfação de dever constitucional concreto legislar (salário mínimo). Haverá aqui declaração de inconstitucionalidade da inércia parcial e do ato normativo. E, finalmente,

(v) declarar, nos moldes do Tribunal Constitucional alemão, a inconstitucionalidade do ato normativo incompleto, sem a pronúncia da nulidade.¹²⁴

A solução ofertada por Clève procura dar elasticidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, pois pode entender o tribunal constitucional que a lei que fixa o salário mínimo não corresponde às exigências estabelecidas pelo constituinte, configurando-se, assim típica inconstitucionalidade em virtude de omissão parcial, entretanto a suspensão de aplicação da lei inconstitucional, assim como sua eventual cassação no controle de normas, acabaria por agravar o estado de inconstitucionalidade. Portanto, a lei inconstitucional continuaria a ser aplicada, durante o período de transição, até a promulgação da nova lei, sob pena do trabalhador ser prejudicado mais ainda. Clève adverte que a norma do artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, contém expresso dever constitucional de legislar, obrigando o legislador a fixar salário-mínimo que corresponda às necessidades básicas do trabalhador.¹²⁵

Mendes também comentando o caso específico do salário mínimo, que depende da promulgação de leis, entende que a norma do artigo 7º, IV, da Constituição de 1988 contém expresso dever constitucional de legislar, obrigando o legislador a fixar salário mínimo que corresponda às necessidades básicas do trabalhador. E, consoante ao problema que a suspensão da aplicação da lei inconstitucional ou sua eventual cassação acabaria por agravar o estado de inconstitucionalidade, pois não haveria lei aplicável à espécie, propõe assim como Clève, que a aplicação da lei inconstitucional enquanto não se promulgasse a nova torna-se indispensável. Diante disso, propõe que devem ser regulamentadas por lei as importantes questões relacionadas com a superação desse estado de inconstitucionalidade.¹²⁶

¹²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 242-243.

¹²⁵ Ibid., p. 243-244.

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 297-298.

3.4.4.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Com a Emenda Constitucional n. 03/93, que institui a ação declaratória de constitucionalidade ocorreu um acréscimo de parágrafos ao artigo 102 da Constituição Federal, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental passou a ser tratada no parágrafo primeiro.¹²⁷ Entretanto, a Emenda Constitucional apenas estabeleceu que a competência para o julgamento é do Supremo Tribunal Federal, deixando ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os contornos da lei de regulamentação.¹²⁸

A arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF guarda algumas semelhanças com a ação direta de inconstitucionalidade, mas é mais específica que essa, pois somente pode ser utilizada contra descumprimento de preceito fundamental.

Mendes ao conceituar o que seria preceito fundamental diz que ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais na ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal: princípio federativo, a separação de poderes, o voto direto, universal e secreto.¹²⁹

Segundo Tavares, verifica-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é cabível sempre que se observar à violação a preceito constitucional de natureza fundamental. Para o autor, não oferece maior resistência o argumento de que em muitos casos já haveria uma ação própria – que é a ação direta de inconstitucionalidade – por ação, por omissão e mesmo a interventiva –, com o que se teria uma superposição desnecessária de dois institutos com finalidades idênticas. A possibilidade de utilização de duas ações diversas que

¹²⁷ Art. 102, § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

¹²⁸ Através da Portaria n. 572/97, o projeto de regulamentação foi formulado por uma comissão de renomados juristas (Celso Ribeiro Bastos, Gilmar Ferreira Mendes, Arnoldo Wald, Ives Gandra Martins e Oscar Dias Côrrea) e o projeto de lei foi aprovado com substitutivo do Deputado Prisco Viana, e convertido na Lei n. 9.882/99.

¹²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Parâmetro de Controle e Objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Claudius Rothenburg (Org.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001. p. 128.

pretendem alcançar uma mesma finalidade, dentro da chamada jurisdição constitucional, de há muito já existe no Direito pátrio.¹³⁰

Não obstante a isso, cumpre informar que o valor do salário mínimo nacional já foi objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n. 4), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação, proposta contra a Medida Provisória n. 2019/00, que dispunha sobre o salário mínimo a vigorar a partir de abril de 2000. Em seu voto, a relatora da ADPF, Ministra Ellen Gracie, considerou prejudicada a ação ante a perda de seu objeto, uma vez que depois do ajuizamento vieram inúmeros outros atos legislativos que fixaram o valor do salário mínimo.

Importa ressaltar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ainda que diga respeito específico aos direitos fundamentais, não prevê a omissão parcial por parte do legislador ordinário, por isso em se tratando da fixação do salário mínimo parece ser mais indicado à ação direta de inconstitucionalidade por omissão parcial.

3.5 O SALÁRIO MÍNIMO E A RESERVA DO POSSÍVEL

O salário mínimo e a reserva do possível não deveriam ter relação alguma, uma vez que o primeiro é pago em troca da energia do trabalhador e como limite da menor remuneração que esse poderá receber pelo seu trabalho; já o segundo, é o limite que o Estado pode gastar dentro daquilo que ele reservou no seu orçamento. Assim, em princípio, não guarda relação alguma o salário mínimo e a reserva do possível.

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por ele supridas. Logo, pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo.¹³¹

O que precisa ser observado é se a gestão de recursos financeiros – seja pública ou privada – envolve a obtenção e o dispêndio. Quanto à obtenção, a apuração de receitas por parte do Estado obedece às normas jurídicas pertinentes, portanto é preciso cumprir e fazer

¹³⁰ TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Claudius Rothenburg (Org.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

¹³¹ BARCELLOS, 2002, p. 236-237.

cumprir a norma. O dispêndio, por sua vez, é a despesa que o Estado tem com sua própria estrutura de funcionamento, e onde deve cumprir com as prioridades eleitas pelo constituinte originário. Portanto, se para a apuração das receitas a Constituição Federal é seguida com destreza, que o seja também em relação às despesas.

Barcellos diz que a meta central das Constituições modernas e, em particular, da Constituição de 1988, é a promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, quais os outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.¹³²

Canotilho critica a forma que o Estado trata dos direitos sociais, econômicos e culturais, uma vez que para o Estado eles sempre custam dinheiro, custam muito dinheiro. Para ele, reserva do possível significa:

- a) a total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados;
- b) a “tendência para zero” da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras de direitos sociais;
- c) gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo, sobretudo em conta os limites financeiros;
- d) insindicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto a densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais.¹³³

Sobre a destreza do Poder Público em promover os direitos sociais sob o argumento da reserva do possível foi objeto de análise na ADPF 45 MC/DF, a qual abordou que quando o assunto é salário mínimo, saúde, educação etc. inerentes a uma vida humana digna e o mínimo existencial, faltam recursos e as despesas têm de ser escolhidas, pois não há dinheiro para todas.¹³⁴

¹³² BARCELLOS, 2002, p. 246.

¹³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 107-108.

¹³⁴ ADPF 45 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 04.05.2004, julgou a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Ocorrência de não efetivação de

3.6 O ESTADO ASSEGURA O MÍNIMO EXISTENCIAL DO TRABALHADOR COM O SALÁRIO MÍNIMO?

O mínimo existencial é invocado comumente quando se fala em direitos fundamentais sociais, uma vez que há a compreensão de que esses direitos propiciam ao indivíduo – titular deles – o direito subjetivo ao mínimo existencial. Obstante a isso, é preciso analisar de forma pormenorizada a sua conceituação, para melhor compreensão do que se trata o mínimo existencial.

Segundo Torres,¹³⁵ os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade, ou seja, quando são considerados como fator de implementação da justiça social em favor do ser humano, propiciando que a pessoa humana tenha liberdade e igualdade em relação a seus semelhantes e acesso a distribuição de bens existentes na sociedade.¹³⁶

Os direitos fundamentais sociais tornam-se o mínimo existencial do indivíduo quando relacionados aos valores éticos e jurídicos (liberdade,¹³⁷ justiça, segurança e solidariedade), aos princípios fundamentais (dignidade da pessoa humana, cidadania, democracia¹³⁸ e soberania), aos princípios estruturais (Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito) e aos princípios de legitimação (ponderação,¹³⁹ razoabilidade e igualdade¹⁴⁰).¹⁴¹

O conceito do mínimo existencial aponta para uma obrigação mínima do Poder Público de evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre

direitos sociais, econômicos e culturais com fundamento na cláusula da reserva do possível. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).

¹³⁵ Inicialmente, o jurista apresentou uma visão estreita do mínimo existencial, relacionando-a principalmente com o aspecto econômico, visão essa que vem sofrendo mutação de forma a relativizar o conceito do mínimo existencial com os elementos que hoje dão dignidade a pessoa humana (liberdade, segurança, justiça social, solidariedade) (TORRES, 1989, p. 29-49).

¹³⁶ TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, INGO WOLFGANG (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 2-3; Id., 1989, p. 29-49.

¹³⁷ A liberdade deve ser vista junto com a justiça e a solidariedade para fazer sentido, lembrando o triade que marcou a Revolução Francesa (liberte, égalité et fraternité).

¹³⁸ Na democracia precisa ser analisado duas dimensões: a) a relacionada com a participação nos bens sociais (social democracia e democracia social); b) sob o aspecto funcional (democracia participativa e democracia deliberativa).

¹³⁹ Incumbi-lhe harmonizar e equilibrar os princípios fundamentais.

¹⁴⁰ O princípio da igualdade é de suma importância para a fixação da jusfundamentalidade dos direitos sociais, duas ordens diferentes de análise surgem a propósito do tema: a da igualdade material versus igualdade formal e a da igualdade de chances versus igualdade de resultados.

¹⁴¹ TORRES, op.cit., p. 3.

presente quando o cidadão por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação etc. vê confiscados seus desejos, vê combatida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido na sociedade, a mercê das forças terríveis do destino.¹⁴²

Aproveitando a definição de Clève e o transpondo para o direito fundamental social ao salário mínimo constitucional, onde a própria Constituição Federal determinou aquilo que era o mínimo que o salário mínimo deveria atender – as necessidades básicas – como se sente o trabalhador que recebe R\$ 380,00 mensais, em uma sociedade que foi constatada que o salário mínimo deveria ser R\$ 1.797,00.

Não se defende um salário mínimo de R\$ 1.797,00, pois para assim fazer dependeria de uma pesquisa voltada mais para a economia, entretanto não se pode olvidar que o valor de R\$ 380,00 é muito aquém do que a Constituição apregoa.

Denota-se que o legislador constituinte preocupou-se em assegurar através do pagamento do salário mínimo constitucional tudo aquilo que é necessário para uma vida humana digna do trabalhador, garantido-lhe aquilo que é básico para o seu mínimo existencial.

O pagamento efetuado em troca da atuação profissional está alojado no coração da liberdade do homem que trabalha. O primeiro passo para a desumanização do homem é quando sua energia do trabalho é utilizada por outrem, sem haver o pagamento ou em troca de um pagamento indecente. Nessa situação, o trabalhador é transformado num escravo da vontade alheia, sem liberdade de escolha. É na renda obtida através do trabalho que a maior parte dos trabalhadores encontra os meios materiais indispensáveis para a construção de um padrão de vida digno.

Segundo Alexy, é através do dinheiro conquistado pelo trabalho, que a pessoa adquire os meios financeiros suficientes para a obtenção das coisas que entende serem necessárias e que estão disponíveis do mercado.¹⁴³

Para Immanuel Kant, toda lei é pensada e proposta pelo próprio homem – e nem poderia ser diferente, uma vez que "a realidade" nada mais é do que o pensar e o sentir humanos, e as leis são os instrumentos para o convívio dessas pessoas.

A pessoa humana que não tem o mínimo existencial assegurado pelo Estado através da lei, não alcança liberdade, igualdade e autonomia, vivendo sob a sombra de um falso "assistencialismo" que o torna um dependente, facilmente manipulado pelo Poder Público. Ou

¹⁴² CLÈVE, 2003, p. 27.

¹⁴³ ALEXY, 2002, p. 482.

seja, essa pessoa humana existe e pode ser um dos 190 milhões de brasileiros que vivem no Brasil, que têm uma Constituição Federal com uma promessa, dentro do catálogo dos direitos fundamentais, de receber um salário mínimo digno que atenda as suas necessidades vitais básicas e as de sua família, e esse atualmente é R\$ 380,00.

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL PAUTADA PELO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A PROIBIÇÃO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E DA INSUFICIÊNCIA

Diante das análises até aqui realizadas, o salário mínimo nacional não alcança o prometido na Constituição Federal de 1988. Considerando que é o Estado quem o fixa, através da edição de medidas provisórias convertidas em leis ordinárias, é possível falar-se de inconstitucionalidade, uma vez que a lei descumpra aquilo que o legislador constituinte determinou.

A redação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição, dispõe sobre necessidades vitais básicas, ou seja, trata-se daquilo que é básico para o bem-estar de qualquer pessoa humana. Como o valor do salário mínimo não alcança tampouco o básico, a pessoa humana dependente de salário mínimo não tem como viver com dignidade, se não tem alcance ao básico para o seu bem-estar. Então, também é possível falar de indignidade da pessoa humana.

Talvez o mais preocupante ainda seja que a “maior parte desse básico” diz respeito a sua vida e sobrevivência – moradia, alimentação, saúde e higiene – bens inerentes à vida humana da pessoa. Na ausência desses bens, o indivíduo vive em situação de penúria, de humilhação e indignidade.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que, por primeiro, erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental.¹ Fundamentou a positivação constitucional do princípio, de base filosófica, o fato de o Estado nazista ter vulnerado

¹ Artigo 1º: 1. A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e proteger. 2. O Povo Alemão reconhece, por isso, os direitos invioláveis da pessoa humana como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. 3. Os direitos fundamentais, a seguir enunciados, vinculam, como directamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judicial. (A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, ensaio e anotações de Nuno Rogeiro. Coimbra: Coimbra, 1996).

gravemente a dignidade da pessoa humana mediante a prática de horrorosos crimes políticos sob a invocação de razões de Estado e outras razões.²

A doutrina jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII é fundamental, sobretudo o modo de pensar de Immanuel Kant,³ cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando a autonomia como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto.

Immanuel Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Com base nesta premissa, Immanuel Kant sustenta que o Homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirige a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim...

Feitas essas considerações, é importante trazer uma das mais citadas definições de dignidade da pessoa humana na doutrina constitucional brasileira:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴

A dignidade da pessoa humana diz respeito àqueles sentimentos que são inerentes ao ser humano para que ele possa viver em sociedade e com bem-estar. Note-se que se trata de um bem-estar emocional e sentimental, trazendo a sensação de felicidade ao indivíduo.

O Estado não tem como compromisso social a garantia da felicidade da pessoa humana, pois essa é inerente ao ser humano e ao seu livre arbítrio; ao Estado incumbe propiciar a sensação de felicidade com o prometido na Constituição Federal de 1988 –

² SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. p. 89.

³ Immanuel Kant ou Emanuel Kant (*Königsberg*, 22 de Abril de 1724 – *Königsberg*, 12 de Fevereiro de 1804) .

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

moradia, alimentação, saúde, educação etc. – em relação a isso o indivíduo precisa ter a sensação de felicidade, como contra-ponto a uma sensação de insegurança e dependência.

A pessoa humana precisa ter direito à moradia (e não precisar morar embaixo de pontes), a um trabalho decente (não precisar fazer parte daqueles chamados de “camelos”), alcance a um bom atendimento de saúde (não morrer em fila de hospitais ou posto de saúde), acesso à educação (e não viver uma vida inteira sem saber ler e ter retirado o direito a auxiliar os filhos quando da alfabetização desses). A ausência disso deixa qualquer pessoa humana infeliz e esse é o papel do Estado, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, propiciar que as pessoas sintam-se dignas por terem acesso a esses bens.

No mesmo viés, a doutrina de Trindade é elucidadora:

[...] de que vale o direito à vida sem provimento das condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário)? De que vale o direito à locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito do trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde...⁵

Então, o Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana,⁶ não pode permitir que falte ao seu povo o mínimo, pois daí não adianta oferecer o supérfluo, que ele não irá fazer a diferença. É pouco garantir o direito ao voto àquele que não teve acesso à educação; é pouco oferecer trabalho e não assegurar um salário digno; é pouco oferecer lazer para aquele que não tem o que comer e vestir.

O uso da expressão “direito à dignidade” é impróprio, pois não há um direito à dignidade; não é algo que se precise postular ou reivindicar, a dignidade decorre da própria condição humana. O que se pode exigir é o respeito e a proteção a ela.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana como valor supremo de todo o ordenamento brasileiro. Portanto, é também atribuída aos direitos fundamentais sociais. Os direitos fundamentais de igualdade material são encarados como direitos a prestações não só jurídica como também fática, cujos objetivos são os de

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁶ Artigo 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material e existência digna. Sendo assim, há que se atribuir a máxima eficácia – jurídica e social – aos direitos sociais, a fim de se obter a realização prática do valor supremo da dignidade da pessoa humana.

O dever do Estado vai além de fixar o valor do salário mínimo ano após ano. Deve assegurar aos trabalhadores urbanos e rurais um salário mínimo que atenda suas necessidades vitais básicas.

Nesse sentido, Sarmiento afirma que o Estado não tem apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade da pessoa humana, como também o de promover essa dignidade com condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O indivíduo tem a sua dignidade atacada não apenas quando é privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, segurança, saúde, moradia, lazer etc.⁷

É unânime que a consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta na garantia de uma *existência mínima ao ser humano*, ou seja, na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência. O direito à existência digna não é assegurado apenas pela abstenção do Estado em afetar a esfera patrimonial das pessoas sob a sua autoridade, mas principalmente pelo cumprimento das prestações.

Os titulares de direito fundamental social têm direito ao mínimo existencial e como cidadãos brasileiros têm direito que o Estado promova o princípio da dignidade da pessoa humana que também garante uma existência mínima e digna aos brasileiros. Ou seja, os titulares de direitos sociais, e especificamente, os trabalhadores urbanos e rurais, têm direito ao mínimo existencial e que o Estado o promova por ser um direito social e por ser inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com fundamento da Constituição Federal de 1988, a busca pela concretização do mínimo existencial é composta de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Sendo que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, *a fortiori*, o *status* de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.⁸

Acerca disso, há o reconhecimento do direito subjetivo perante o Poder Judiciário, mas com a ressalva da reserva do possível, que põe em risco a efetividade desse direito.

⁷ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 71.

⁸ BARCELLOS, 2002, p. 258.

Priorizando o direito social ao salário mínimo constitucional, o problema toma maiores proporções, pois além da reserva do possível há a questão da lei inconstitucional deixar de produzir efeitos e a situação se agravar mais ainda, ou seja, o trabalhador ficar sem aumento do salário mínimo por algum período.

Diante desses obstáculos, impõe-se invocar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sarlet diz que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, não poderá passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁹

Miranda sistematizou as características da dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

- a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos;
- e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.¹⁰

Ledur defende que o artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988,¹¹ deixa claro que a existência digna está intimamente relacionada ao princípio da valorização do trabalho humano. O confronto entre ambas as normas evidencia que a dignidade da pessoa humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada. Conclui que a

⁹ SARLET, 2001, p.59.

¹⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1991. t. 4, p. 169.

¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

própria organização republicana estará em xeque se um de seus fundamentos – a dignidade da pessoa humana – restar comprometido.¹²

Na ordem constitucional brasileira, a dignidade da pessoa humana constitui o núcleo dos direitos fundamentais e seu respeito é um imperativo da ação a ser desenvolvida pelos poderes públicos. Essa conclusão emerge da circunstância de ter sido ela consagrada como princípio fundante da República Federativa do Brasil. Como primeiro princípio dos direitos fundamentais, ele não se harmoniza com a falta de trabalho justamente remunerado, sem o qual não é dado às pessoas prover adequadamente a sua existência, isto é, viver com dignidade.¹³

4.1.1 A dignidade da pessoa humana frente ao valor do salário mínimo nacional

Na Constituição Federal de 1988, o salário mínimo é obrigatório, pois é o menor salário que o trabalhador pode receber; é a menor remuneração que o servidor público pode receber e é o menor salário-benefício que o segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social pode receber.¹⁴

Portanto, quando se fala do alcance da dignidade da pessoa humana para com o salário mínimo, embora não sejam os objetos da pesquisa – o servidor público e a Seguridade Social – eles também têm sua dignidade afetada por conta do valor do salário mínimo.

Qualquer indivíduo que seja dependente do salário mínimo, que tenha como única renda o salário mínimo, a sua dignidade como pessoa humana fica prejudicada, pois ele não tem o mínimo que é necessário para a liberdade, autonomia e felicidade.

Coutinho analisando a situação dos trabalhadores admitidos como empregados, tendo por pagamento mensal o salário mínimo, diz que esses são admitidos conscientes de que o salário mínimo não irá suprir as necessidades vitais básicas, mas que sabendo de suas condições e necessidades, aceitam. Em vista disso, a autora afirma que:

O sujeito trabalhador que sobrevive com um salário mínimo é um sujeito virtual ou pessoa codificada, muito embora para o constituinte o salário mínimo seja o montante fixado em lei, nacionalmente unificado, que lhe garantirá todas as suas

¹² LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p. 95.

¹³ *Ibid.*, p. 103-104.

¹⁴ Tanto para a Previdência Social quanto para a Assistência Social.

necessidades vitais básicas, e ainda as de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (CF/88, art. 7º, inc. IV).¹⁵

Como é cediço, não há quem não considere o valor do salário mínimo indigno, inconstitucional etc. e o trabalhador que o recebe aquele que vive à margem da sociedade, sem bem-estar, sem acesso ao mínimo existencial, como diz Coutinho, é um sujeito virtual ou pessoa codificada. Eis que é um sujeito sem liberdade, autonomia e igualdade; uma pessoa humana sem perspectivas de futuro, apenas com muito cuidado para vencer o dia a dia e sobreviver à batalha.

O legislador ordinário reajustando o salário mínimo para um valor que assegure uma vida humana digna ao trabalhador brasileiro, quais as conseqüências que adviriam de tal medida? Seriam positivas ou negativas? A doutrina apresenta soluções conflitantes entre si, sendo importante já referir algumas, embora ao final do trabalho seja retomado o assunto.

Segundo Catharino

Enquanto em alguns países prevalece a fixação *mais teórica e rígida* dos salários mínimos a serem pagos *em todo território nacional*, em outros, o critério seguido é *mais prático e maleável* porquê os índices são fixados de acordo com diversas zonas ou regiões. Este método, indiscutivelmente superior aquele, pode ser mais ou menos objetivo. Menos quando o país é dividido em *zonas geográficas ou políticas* para efeito da determinação das tarefas mínimas. Mais objetivo quando se segue o método de dividir o território, no qual a legislação há de se aplicar, em *zonas econômicas*. A preferência que damos ao último critério não necessita maiores explicações. Com efeito, se a intervenção legal em matéria de salário é essencialmente econômica, nada mais razoável que *a variabilidade das condições econômicas deva ser a causa básica da diversidade dos índices determinados*. Somente assim será possível conseguir-se uma maior harmonia entre o direito da pessoa trabalhadora subsistir, *que é o principal*, e as possibilidades materiais de garanti-lo, que são secundárias e meio, mas que não são de desprezar.

[...]

As vantagens da intervenção legal carecem de maiores esclarecimentos. Podem ser assim resumidas: produz a elevação do nível físico, intelectual e moral dos trabalhadores; aumenta o poder aquisitivo do operariado, melhorando seu padrão de vida; acelera o desaparecimento de toda indústria parasita; eleva o número dos consumidores repercutindo na necessidade de maior produção, o que significa mais empregos e melhores salários; reduz os encargos do Estado, e, conseqüentemente, pode diminuir os tributos fiscais pois que se os operários não ganhassem o suficiente necessitariam de maior assistência e amparo; favorece a planificação econômica; assegura a evolução mais tranqüila da sociedade, etc.¹⁶

¹⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETTO, José Afonso (Coord.). **Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 29.

¹⁶ CATHARINO, 1994, p. 205-208, grifo do autor.

Para Sabóia, a maior dificuldade para o aumento do salário mínimo não é econômica, mas política. O fato de o salário mínimo representar um duplo papel de piso no mercado de trabalho e de piso na Seguridade Social – inclusive na assistência social – faz com que tentativa de elevação de seu valor esbarre nas dificuldades das contas públicas do país. Portanto, uma alternativa possível seria desvincular parcialmente os dois pisos. Tal desvinculação, entretanto, teria que ser feita com salvaguardas para não prejudicar os benefícios da política social. O autor oferece as seguintes propostas de mudança:

- a) o salário mínimo serviria apenas como piso para o mercado de trabalho e as aposentadorias (contributivas);
- b) o salário mínimo seria corrigido uma vez por ano segundo o INPC (índice mais adequado às baixas rendas) para preservar as perdas inflacionárias;
- c) seria repassado ao salário mínimo anualmente, o aumento do PIB per capita que representa a medida mais geral da produtividade do país;
- d) seria ainda repassado ao salário mínimo, uma vez por ano, um percentual de aumento, definido em nível nacional, indicando uma clara política de recuperação do salário mínimo a médio e longo prazo;
- e) no primeiro ano, os benefícios não contributivos da assistência social (benefício da prestação continuada etc.) permaneceriam iguais ao valor do salário mínimo;
- f) a partir do segundo ano, tais benefícios passariam a ser corrigidos uma vez a cada ano, segundo o INPC mais a variação do PIB per capita.¹⁷

Outra visão interessante sobre o salário mínimo e a dignidade, um tanto quanto otimista, diz que:

A elevação da base da pirâmide de rendimentos do trabalho e dos benefícios previdenciários torna-se, portanto, orientação fundamental de uma política de valorização do salário mínimo. Por outro lado, a adoção de uma política que viabilize aumentos reais sistemáticos do salário mínimo imporá a mobilização de outros instrumentos de política pública para garantir o aumento esperado de seu poder de compra. Medidas em favor da produção e abastecimento dos bens de consumo populares, de redução da incidência dos impostos indiretos que sobre eles recaem, de financiamento para a compra a prazo desses bens e de garantia de disponibilidade e acesso crescentes aos serviços sociais essenciais para uma vida humana digna serão necessárias, devendo complementar a política de valorização do salário mínimo com a preocupação de ampliar a oferta de bens e serviços para a população de baixa renda.
[...]

¹⁷ SABÓIA, 1985, p. 65-66.

Cabe reconhecer, entretanto, que o restabelecimento de uma trajetória de expansão sustentada abriria condições de se reconquistar uma dinâmica de produtividade que pudesse relacionar maior produção, geração de empregos e incremento de renda. Transformando, assim, os determinantes da maior eficiência daqueles decorrentes de redução de custos para os associados ao desenvolvimento tecnológico, a elevação dos rendimentos e da qualificação do trabalho e a queda dos preços relativos dos bens industriais.¹⁸

O constituinte de 1988 cumpriu com seu papel na Constituição, esclareceu de forma pormenorizada ao que o salário mínimo deveria atender, quais seriam as necessidades vitais básicas do trabalhador brasileiro e de sua família. Portanto, o constituinte de 1988 fez a sua parte, incumbindo ao Estado cumprir com a sua.

Vivemos numa sociedade em que o trabalhador assalariado de salário mínimo trabalha em troca de um “salário de fome”, portanto, algo está errado. Nas exposições feitas, percebe-se que há caminhos novos a serem trilhados, onde o futuro é incerto, mas com certeza menos incerto do que o futuro daqueles que vivem com um salário mínimo.

4.2 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA FIXAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao prefixar o conteúdo de certas leis futuras, positiva ou negativamente, a Constituição Federal de 1988 o faz com o intuito indisputável de estabilizar determinados princípios, subtraindo-os aos azares do arbítrio de maiorias ocasionais e oscilantes.¹⁹

Não obstante a presteza da Assembléia Constituinte de 1988, o dispositivo que trata do salário mínimo tem recebido o tratamento dispensado às normas programáticas, como se não guardasse eficácia plena e imediata. O legislador infraconstitucional trata o artigo 7º, inciso IV, como se não houvesse conteúdo suficiente para surtir efeitos, sem o auxílio de uma segunda norma.

Ora, trata-se de uma norma pronta para surtir efeitos, não precisando do legislador ordinário para lhe alcançar eficácia jurídica, apenas para lhe fixar o valor, haja vista a exigência do referido artigo no sentido de ser obrigatória a fixação do valor através de lei e

¹⁸ BALTAR, Paulo; DEDDECA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas: Unicamp, 2005. p. 6-7.

¹⁹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Tradução de Los Ríos Urruti. Madrid: Librería General, 1943. p. 436.

com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Portanto, a lei ordinária fixará o valor e garantirá o reajuste do salário mínimo, sendo apenas essa missão que ficou de incumbência para o legislador infraconstitucional, de forma explícita, estrita e rigorosa.

Batalha, ao comentar o artigo 157 da Constituição Federal de 1946, afirma que é lícito à legislação ordinária estabelecer preceitos tendentes à melhoria da condição dos trabalhadores. Não lhe é lícito, ao estatuir sobre matérias cujos princípios foram estabelecidos pela Constituição, adotar critérios diversos ou determinar direitos, garantias e benefícios superiores ou contrários aos previstos constitucionalmente. Nas matérias de que explicitamente cogitou, a Constituição representa para o povo, como todo orgânico, uma garantia e segurança contra os arbítrios e as fantasias de maiorias ocasionais ou fortuitas. A Constituição nesse sentido representa uma garantia para os empregados e empregadores.²⁰

Ainda segundo Batalha, o legislador constituinte fixou certos princípios e critérios, detalhadamente, como ocorreu em matéria salarial, esses não podem ficar à mercê de maiorias oscilantes a postergar o sistema constitucionalmente preestabelecido, sob a especiosa consideração de estarem estabelecendo outros preceitos que visem à melhoria da condição dos trabalhadores. Em matéria de salário, não pode haver outros preceitos, porque toda a matéria foi disciplinada rigorosamente pela Constituição Federal de 1946 em preceitos que a legislação ordinária obedecerá nos estritos termos do artigo 157.²¹

Não restam dúvidas de que as pretensões dos legisladores constituintes de 1946 e 1988 foram as mesmas, no sentido de garantir um mínimo para os trabalhadores, e, sobretudo, a Constituição Federal de 1988 que foi além, definiu o que são necessidades básicas e conferiu ao salário mínimo o *status* de direito fundamental social. Batalha diz algo que parece bem pertinente aos dias atuais: “Nas matérias de que explicitamente cogitou, a Constituição representa para o povo, como todo orgânico, uma garantia e segurança contra os arbítrios e as fantasias de maiorias ocasionais ou fortuitas”. Em que pese o cuidado do legislador constituinte de 1988, o valor do salário mínimo é fruto de arbítrios e fantasias ocasionais ou fortuitas.

Arbítrio no sentido de que a Medida Provisória que fixa anualmente o valor do salário mínimo ignora o estabelecido no artigo 7º, IV, da Constituição de 1988, ela fixa o valor ao seu livre arbítrio, sem se ater às prerrogativas impostas pelo referido artigo as quais o salário mínimo deveria atender.

²⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Aspectos constitucionais e legislativos das remunerações mínimas**. São Paulo: Federação e Centro das Indústrias - Serviço de Publicações, 1958. p. 13.

²¹ *Ibid.*, p. 13-14.

Quanto às fantasias ocasionais ou fortuitas, acredita-se que as desculpas dadas pelo Poder Público diante da insuficiência do valor do salário mínimo são ocasionais e, talvez, até fortuitas. Diante da norma constitucional do salário mínimo não há que se alegar reserva do possível, escolha “trágicas”, déficit previdenciário ou público; o legislador constituinte de 1988 não cedeu espaço para esse tipo de invocação. Por isso, trata-se de fantasias ocasionais ou fortuitas.

Cabe registrar que não obstante o caráter imperativo da interpretação constitucional legislativa, que deflui expressa e implicitamente do sistema constitucional, é forçoso mencionar que, em regra, não há dispositivo constitucional expresso impondo sanções específicas ao legislador pelo não cumprimento dessa missão. A omissão do legislador constitui um dos chamados processos anômalos ou irregulares de mudança constitucional, que a doutrina analisa sob o título de inércia na aplicação de disposição constitucional.²²

No tocante à interpretação constitucional legislativa, Ferraz faz algumas sugestões de mecanismos a serem observados:

- A fixação de prazos em matérias de maior relevância, de natureza legislativa ou não, com o estabelecimento de sanções específicas;
- o alargamento da responsabilização dos detentores do poder, especialmente do Poder Executivo, pela inobservância de dever constitucional;
- a efetiva atribuição, a órgãos específicos, das funções de fiscalização e controle do cumprimento das disposições constitucionais, mediante:
 - a) exame periódico do efetivo desenvolvimento da atividade legislativa com vistas à aplicação das normas constitucionais e conseqüente competência para proposição de medidas ou visando à edição da norma legal ou visando à reforma do texto constitucional;
 - b) ampliação do controle de constitucionalidade por via de ação direta, com a conseqüente extensão de sua iniciativa a órgãos, grupos e agremiações políticas;
 - c) ampliação do alcance dos remédios constitucionais para abrangência de casos de omissão ou inércia dos poderes constituídos nas hipóteses que, presentemente, não são por eles abrigadas;
 - d) ampliação da participação direta do povo, com as cautelas necessárias, mediante os instrumentos da iniciativa popular, referendo, plebiscito;
 - e) participação dos poderes estaduais e municipais, nos Estados Federais, na elaboração de leis de aplicação da Constituição mediante iniciativa legislativa, veto, referendo, etc.²³

Atualmente, a interpretação constitucional legislativa é um problema para os direitos que foram consagrados pelo constituinte de 1988, sobretudo aqueles que gozam de *status* de direito fundamental. Eis que se a eles foi dado esse *status*, significa que são de suma

²² FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança na constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 73.

²³ FERRAZ, 1986, p. 232-233.

importância, senão indispensáveis para o cumprimento do Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o intérprete da Constituição parece ignorar esses fatores que são públicos e notórios e que não necessitam de um maior grau de cultura para assim compreendê-los, apenas necessita de boa vontade e, talvez, um pouco mais de seriedade no tratamento dispensado ao texto constitucional. Até parece não ser verdade que os intérpretes da Constituição são representantes do povo, eleitos por esse.²⁴

Os princípios constitucionais – e especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana – manifestam as decisões fundamentais do constituinte, que deverão vincular o intérprete em geral e o Poder Público em particular. Os elementos aleatórios devem ser substituídos pelos princípios constitucionais na definição das escolhas com as quais o intérprete inevitavelmente se depara. O princípio da dignidade da pessoa humana há de ser o vetor interpretativo geral, pelo qual o intérprete deverá orientar-se em seu ofício.²⁵

Acerca disso, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não guarda subjetivismo com ele, uma vez que não há o que se perquirir sobre a dignidade alcançada pelo Estado, proporcionada pelo Estado.²⁶ Numa sociedade capitalista, não é difícil saber qual o papel do Poder Público em relação à dignidade de seu povo, qual não seja liberdade, igualdade e autonomia. Liberdade no sentido do homem sentir-se livre, com condições para poder fazer escolhas em sua vida; igualdade perante seus semelhantes, a pessoa humana não pode sentir-se excluída; e o correto é que com a liberdade e a igualdade o indivíduo alcança sua autonomia.

Indo um pouco mais além, as necessidades vitais básicas do trabalhador – na forma descrita no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 – dão alcance ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, o trabalhador tendo as necessidades garantidas pelo poder público alcança sua liberdade, igualdade e autonomia.

Freitas, de forma sistemática, sintetiza os preceitos para uma interpretação constitucional, reverenciando a supremacia dos princípios fundamentais:

²⁴ Faz-se necessário explicar que a postura, em muitas vezes crítica ao extremo, resulta da indignação que a matéria salário mínimo nacional causa, sobretudo se confrontado com o princípio da dignidade da pessoa humana.

²⁵ BARCELLOS, 2002, p. 146.

²⁶ Barcellos refere que se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente (Ibid., p. 197).

- a) numa adequada interpretação tópico-sistemática da Constituição os princípios fundamentais são a base e o ápice do sistema;
- b) as melhores interpretações são aquelas que sacrificam o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais;
- c) toda exegese sistemática constitucional tem o dever de garantir a maior tutela jurisdicional possível;
- d) uma interpretação sistemática constitucional deve buscar a maior otimização possível do discurso normativo;
- e) toda e qualquer exegese sistemática constitucional deve ser articulada a partir de uma fundamentação (hierarquização) racional, objetiva e impessoal das premissas eleitas;
- f) uma boa interpretação sistemática constitucional é aquela que se sabe, desde sempre, coerente e aberta;
- g) as melhores interpretações constitucionais sempre procuram zelar pela soberania pela vitalidade do sistema, sem desprezar o texto, mas indo além dele, como requer o próprio texto constitucional;
- h) as melhores leituras sistemáticas da Constituição visualizam os direitos fundamentais como totalidade indissociável e, nessa medida, procuram restringir ao máximo as suas eventuais limitações, emprestando-lhes, quanto ao núcleo essencial, tutela reconhecedora da eficácia direta e imediata;
- i) na perspectiva tópico sistemática, uma lúcida interpretação das normas fundamentais sempre colima promover a preservação dos princípios constitucionais, ainda quando em colisão;
- j) uma pertinente e adequada interpretação sistemática só declara a inconstitucionalidade quando a afronta ao sistema revelar-se manifesta e insanável.²⁷

A sistemática defendida por Freitas condensa a teoria de Alexy, os ensinamentos de Sarlet e é perfeitamente aplicável ao nosso sistema constitucional.

Por derradeiro, o Poder Legislativo utilizando os métodos de interpretação constitucional apresentados por Freitas o valor do salário mínimo não resultaria em R\$ 380,00, posto que o valor afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e não cumpre

²⁷ FREITAS, 2004, p. 189-224.

com o direito fundamental social a um salário mínimo que atenda as necessidades vitais básicas.

Para concluir, o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, a qual não deve ser apenas considerada como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. A violação do mínimo existencial importa o desrespeito do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana sob o aspecto material, ou seja, uma ação ou omissão inconstitucional.²⁸

4.3 ANÁLISE DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE TRATARAM DO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL

Obstante aos problemas enfrentados pelos direitos fundamentais sociais existem mecanismos de defesas desses direitos, como estudado no capítulo segundo. Especificamente sobre as leis que fixaram o valor do salário mínimo nacional pode-se falar de inconstitucionalidade por omissão ou inconstitucionalidade por omissão parcial.²⁹

A Constituição Federal é composta de preceitos obrigatórios que organizam o poder político e regram a conduta, tanto dos órgãos estatais quanto dos cidadãos. Vulnera-se a imperatividade de uma norma de direito quer quando se faz aquilo que ela proíbe, quer quando se deixa de fazer o que ela determina. A Constituição é suscetível de descumprimento tanto por ação, como por omissão.³⁰

Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão a inconstitucionalidade se manifesta através de um *non-facere*.³¹ E na ação direta de inconstitucionalidade por omissão

²⁸ BARCELLOS, 2002, p. 197-198. Nesse ínterim a de ser referido o que mais diz Ana Paula, ainda que não se concorde. A jurista afirma que o consenso social e a norma jurídica se encontram, já que, como é natural a compreensão desta depende daquele. Ao utilizar a expressão genérica *dignidade da pessoa humana* a Constituição recorre exatamente ao consenso social para preenchê-la de significado; e ao concretizá-la por meio de um conjunto de outras normas, mais específicas, o constituinte reflete, ainda que de modo pontual, o consenso vigente em seu tempo.

²⁹ Há também a ADPF n. 4 que foi vista no subcapítulo 3.4.4.3 Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

³⁰ BARROSO, 2006, p. 154.

³¹ BARROSO, loc. cit.

parcial – diz respeito à constatação de que o legislador, além de obrigado a editar os atos normativos concretizadores, deve ater-se aos critérios previstos na norma constitucional, em caso do legislador desempenhar de forma insuficiente o seu encargo, surge o direito a essa ação.³²

O processamento e o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade cabem, de forma originária, ao Supremo Tribunal Federal,³³ e os legitimados para ajuizá-la encontram-se dispostos no artigo 103 da Constituição Federal.³⁴

A matéria relativa à fixação do valor do salário mínimo nacional foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal em cinco ocasiões, sendo que em nenhuma resultou na fixação de um novo salário mínimo que atendesse ao dispositivo constitucional do inciso IV, do artigo 7º, da Constituição de 1988.

Por pertinente à pesquisa, analisa-se as ações individualmente.

4.3.1 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 477-8/600

A ação direta de inconstitucionalidade n. 477-8/600, ajuizada em 04 de abril de 1991, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), foi a primeira a tratar da inconstitucionalidade do valor do salário mínimo. Pretendeu a inconstitucionalidade da lei n. 8.178, de 01 de março de 1991, cumulada com sua inconstitucionalidade por omissão, que fixou o valor do salário mínimo nacional em Cr\$ 17.000,00 (dezesete mil cruzeiros), por considerá-lo insuficiente para atender às necessidades vitais dispostas no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Em decisão monocrática datada de 16 de março de 1999, foi acolhida a defesa formulada pela Procuradoria-Geral da República, a qual referia que a lei n. 8.178/91 sofreu inúmeras alterações, revogações expressas e tácitas, principalmente no que se refere ao valor do salário mínimo³⁵ e ainda foi ponderado que na ADIn n. 709, cujo Relator foi o Senhor

³² SARLET, 2007, p. 332.

³³ Artigo 102, I, “a”, da Constituição Federal de 1988.

³⁴ Art. 103. “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

³⁵ Por exemplo, leis n. 8.218/91, 8.238/91, 8.494/92, 9.069/95 e uma série de Medidas Provisórias: 304/92, 307/92, 542/94, 566/94 e, atualmente, 1.744-11/99.

Ministro Paulo Brossard, o Supremo Tribunal Federal assentou que, revogada a lei argüida de inconstitucionalidade, é de se reconhecer, sempre, a perda de objeto de ação direta, revelando-se indiferente, para esse efeito, a constatação, ainda casuística, de efeitos residuais concretos gerados pelo ato normativo impugnado.³⁶ Desta forma, foi decidido pelo arquivamento da ação.

Em suma, o Poder Judiciário não analisou a constitucionalidade do valor do salário mínimo, se restringindo a aplicar a jurisprudência acerca do assunto (que a lei em discussão fora revogada por novas leis) e determinou o arquivamento da ação.

4.3.2 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 737-8

A ação direta de inconstitucionalidade n. 737-8 proposta pelo PDT pretendeu a inconstitucionalidade do artigo 7º da lei n. 8.419, de 07 de maio de 1992, que fixou o valor do salário mínimo nacional em Cr\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil cruzeiros), por considerá-lo insuficiente para atender às necessidades vitais dispostas no art. 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, tais como a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Foi relator o Senhor Ministro Moreira Alves.

O Senhor Presidente da República apresentou as informações prestadas pela Consultoria Geral da República, pelo Ministério do Trabalho e da Administração e pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

A Consultoria alegou preliminarmente que tramitava a ADIn n. 477-8/600³⁷ proposta pelo mesmo partido político, com a mesma causa de pedir, não havendo nada de novo a ser julgado. Requereu o julgamento simultâneo das ações, face à conexão causal; e no mérito alegou que a fixação do salário mínimo não se faz a esmo, mas com base em critérios técnicos. Também salientou que o autor da ação participou nas Casas Legislativas do Congresso Nacional, através de seus representantes, onde teve a oportunidade de discutir amplamente sobre a proposta governamental, não cabendo agora vir a juízo impugnar dispositivo legal e, por fim, alegou que mesmo reconhecida à inconstitucionalidade avocada, não teria tal decisão o condão de conceder melhoria na situação sócio-econômica dos trabalhadores.

³⁶ Nas ADIns 221 - DF, 539 - DF e 737 - DF.

³⁷ Analisada anteriormente.

O Ministério do Trabalho e da Administração alegou que: a) a pretensão do autor contrariava a Constituição na medida em que procurava expungir do mundo jurídico dispositivo infraconstitucional que dá concreção a direito constitucionalmente assegurado, sem oferecer alternativa de solução de impasse; b) a regulamentação do salário mínimo não resultou do improviso ou amadorismo, decorre de estudos profundos, a cargo de técnicos de mais alta competência e confiabilidade do Governo e de outros segmentos sociais, e de exaustivas negociações no Congresso, com a participação dos representantes dos trabalhadores; c) que a tese do autor dependia de larga dilação probatória, incompatível com a natureza da ADIn; d) que a lei avocada não padeceu de vício de inconstitucionalidade, porquanto o valor do salário mínimo foi fixado dentro dos parâmetros do artigo 7º, IV, e o reajuste quadrimestral observou a preservação do poder aquisitivo; e) além dos reajustes, a lei n. 8.419/92 criou mecanismo que garantiu o ganho real para o salário mínimo.

O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento alegou conexão com a ADIn 477-8/600 e no mérito requereu a improcedência da ação, informando que o Poder Legislativo observou tanto a Lei Maior como as conseqüências de fato que seriam causadas na fixação do valor. Também alegou de que não haveria melhoria de vida do trabalhador com uma mera 'elevação legal' do mínimo salarial, era preciso que essa elevação fosse real e não apenas normativa. Se majorado brusca e violentamente o salário mínimo, tornar-se-á ele, imediatamente, um indexador dos custos e preços, acarretando uma onda de desemprego brutal em diversos setores do País.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que a ação perdeu o objeto, face à revogação da lei n. 8.419/92 pela lei n. 8.542/92.

Em 16 de setembro de 1996, foi acolhido o parecer do Ministério Público Federal, sendo acolhida à tese de que a ação perdeu o objeto, e foi determinado seu arquivamento.³⁸

A defesa formulada pela Consultoria da Presidência da República aduziu que a fixação do valor do salário mínimo foi debatida pelo Poder Legislativo. Entretanto, a lei em questão, n. 8.419/92 foi de autoria do Poder Executivo, portanto nem foi de iniciativa do Poder Legislativo, que apenas a aprovou.

O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento reconhece, em sua defesa, que o salário mínimo serve de indexador de custos e preços, na medida que alegou que um reajuste brusco e violento causaria essa indexação, ocasionando onda de desemprego.

³⁸ DJU em 22.10.1993, p. 22.252.

Incumbe ao Poder Público zelar pelo cumprimento da Constituição Federal, no momento que esse reconhecesse um descumprimento e ainda o alega em seu favor, incumbe ao Poder Judiciário intervir na questão, a fim de que se cumpra com a ordem social.

4.3.3 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.442-1

A ação direta de inconstitucionalidade n. 1.442-1 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, pretendeu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.415, de 29 de abril de 1996 e teve como Relator Ministro Celso de Mello.

Em preliminar, foi declarada a ilegitimidade de central sindical para o ajuizamento de ADIn e no mérito foi decidido que a insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo – definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família – configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração digna (art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, porque incompleto, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.

No mérito, decidiu-se que a omissão do Estado em deixar de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição Federal de 1988, também compromete a eficácia da declaração constitucional de direitos e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional, ainda que se cuide de omissão parcial, refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado além de gerar a erosão da própria consciência constitucional – qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança ilegítima da Constituição Federal de 1988, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

A violação negativa do texto constitucional, resultante da situação de inatividade do Poder Público – que deixa de cumprir ou abstém de prestar o que lhe ordena a Constituição de

1988 – representa, notadamente em tema de direitos e liberdades de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), um inaceitável processo de desrespeito à Constituição, o que deforma a vontade soberana do poder constituinte e que traduz conduta estatal incompatível com o valor ético-jurídico do sentimento constitucional, cuja prevalência, no âmbito da coletividade, revela-se fator capaz de atribuir, ao Estatuto Político, o necessário e indispensável coeficiente de legitimidade social.

Em que pese os argumentos expostos pelo Relator, foi decidido que a revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos. Precedentes. A ação foi julgada prejudicada e determinado o seu arquivamento.³⁹

A ADIn n. 1.442-1 foi a primeira tentativa do Poder Judiciário intervir no valor do salário mínimo, reconhecendo que a norma constitucional garantidora de direitos fundamentais de segunda geração está sendo violada, por deformar a vontade do poder constituinte. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade, acabou julgando que a ação perdeu seu objeto, por haver norma posterior ab-rogando a norma dita como inconstitucional.

4.3.4 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.458-7

³⁹ Julgamento em 03-11-2004, DJ de 29-04-2005, p. 00007.

A ação direta de inconstitucionalidade n. 1.458-7 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), e pretendeu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.415, de 29 de abril de 1996 e teve como Relator Ministro Celso de Mello.⁴⁰

Cumpra esclarecer que as ADIns n. 1.458 e 1.442-1 tiveram por objeto a mesma Medida Provisória.⁴¹

A decisão entendeu que o desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere ou non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

A cláusula constitucional inscrita no artigo 7º, IV – para além da proclamação da garantia social do salário mínimo – consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo. O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no artigo 7º, IV, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público – e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (artigo 7º, IV), corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

⁴⁰ RTJ n. 162, p. 877-879.

⁴¹ Julgamento: 23-05-1996, DJ 20-09-1996, p 34531.

A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (artigo 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.

A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente. Importa assim em conhecer da ação e indeferir a medida cautelar.

No voto do relator Ministro Celso de Mello há o reconhecimento expresso da inconstitucionalidade do valor do salário mínimo, devido a omissão do Estado em fixar um valor coerente, acarretando a insuficiência do valor. Contudo, o Supremo Tribunal Federal deixa de declarar a inconstitucionalidade do valor do salário mínimo devido aos limites fixados pela Constituição no trato da ADIn.

4.3.5 Ação direta de Inconstitucionalidade n. 1.996-1

A ação direta de inconstitucionalidade cumulada com ação de inconstitucionalidade por omissão n. 1.996-1 foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e mais três partidos políticos,⁴² e pretendeu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.824, de 30 de abril de 1999 e teve como Relator Ministro Ilmar Galvão.⁴³

A fim de evitar tautologia em virtude das decisões anteriormente referidas, transcreve-se apenas a ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CUMULADA COM ACÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.824, DE 30.04.99, QUE INSTITUIU O NOVO SALÁRIO MÍNIMO. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 68, § 1º, II; 246; 7º, INC. IV; E 201, §§ 3º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impossibilidade de apreciação da primeira ação, por objetivar resultado incompatível com o interesse dos assalariados, qual seja, a eliminação do mundo jurídico de lei que, mal ou bem, reajustou o salário mínimo. Descabimento, na segunda, de medida cautelar, providência insuscetível de antecipar efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final.

O Poder Judiciário no momento que reconhece a inconstitucionalidade do valor do salário mínimo tem a obrigação de tomar alguma medida. Ademais, não se trata da inconstitucionalidade de uma única lei, mas de leis inconstitucionais que reiteradamente estão sendo editadas.

A conduta do Poder Judiciário de não querer fixar um novo valor para o salário mínimo devido a entonação política e econômica na questão é omissa, pois tem o dever de tomar alguma medida quando reconhece a inconstitucionalidade da lei posta para seu julgamento, sob o risco de também estar sendo omissa e de forma parcial também, uma vez que assume a inconstitucionalidade, mas não a declara e sequer científica o Poder Público.

Ao Supremo Tribunal Federal cabe a guarda da Constituição Federal, no momento que declara que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estão descumprindo dispositivo constitucional e nada faz no sentido de “punir” está deixando de cumprir com sua função, a qual foi incumbido pelo legislador constituinte no caput do artigo 102 da Constituição.

⁴² Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido Socialista Brasileiro – PSB e Partido Comunista do Brasil – PC do B.

⁴³ Julgamento em 16-06-1999. DJ 28-02-2003, p. 00007.

4.4 A PROIBIÇÃO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO APLICADA AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO MÍNIMO

Antes de adentrar na proibição da vedação do retrocesso é conveniente falar da segurança jurídica,⁴⁴ como assinala Sarlet.⁴⁵ No sentido de verificar a eficácia e efetividade da segurança jurídica perante os direitos fundamentais que são assegurados pela ordem jurídica, na idéia de proteção da pessoa e da própria ordem jurídica objetiva contra medidas de cunho retrocessivo,⁴⁶ que tenham por escopo a redução e/ou supressão de posições jurídicas já implementadas.

A segurança consta no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e no seletivo elenco dos direitos invioláveis arrolados no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Embora em nenhum momento tenha o constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, esse se manifesta em diversos dispositivos, sobretudo os do artigo 5º.⁴⁷

Sarlet diz que a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização. Desde logo é perceptível o quanto a idéia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana.⁴⁸

Nessa íntima relação entre a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica, importa referir que segurança jurídica estará assegurada quando o direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo na própria ordem jurídica e, de modo especial, na ordem constitucional vigente.⁴⁹ Isso toma o maior relevo nos direitos fundamentais sociais, sobretudo no salário mínimo, uma vez que o constituinte assegurou que as necessidades vitais

⁴⁴ Não se pretende ver a questão do direito adquirido, ato jurídico perfeito e da coisa julgada que por si só, na relação do indivíduo com o Estado e os direitos fundamentais são questões muito relevantes.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: abr. 2007.

⁴⁶ Se tratando de direitos sociais, a doutrina comumente chama de princípio da vedação do retrocesso social, já que é na esfera dos direitos sociais (pela intensa e muitas vezes indispensável atuação do legislador infraconstitucional no que concerne à sua regulamentação e implementação) onde se concentra o maior número de problemas.

⁴⁷ SARLET, 2005, p. 5.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁴⁹ SARLET, 2005, p. 9.

básicas do trabalhador estariam asseguradas com o valor do salário mínimo e como ocorre algo bem diverso disso, cria um clima de insegurança e desconfiança para com o Estado.

A proibição da vedação do retrocesso é forma de se proteger essa segurança jurídica do indivíduo para que ele não perca a confiança no Estado e de uma forma mais ampla, na sua existência digna (uma vez que o mínimo existencial faz parte do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana e esse assume íntima relação com a segurança jurídica).

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição do retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.⁵⁰

Partindo dessas premissas, Canotilho define o princípio da proibição do retrocesso social assim:

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.⁵¹

Assim, a proibição do retrocesso social significa que uma vez conformado pelo legislador infraconstitucional um direito fundamental social, incabível é a reversão desta medida, sem a criação de outros expedientes compensatórios.⁵² Em outras palavras, cumprida a deliberação constitucional no sentido da concretização dos direitos fundamentais sociais, o legislador infraconstitucional torna-se vinculado não lhe sendo lícito eliminar os direitos

⁵⁰ CANOTILHO, 2000, p. 338.

⁵¹ CANOTILHO, loc. cit.

⁵² Aqui nos remete ao julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade por Omissão e por Omissão Parcial que entendendo o Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de alguma das leis que reajustaram o salário mínimo, estaríamos nessa mesma situação. Eis que o trabalhador ficaria sem o último reajuste, se a lei que o concedeu por último fosse julgada inconstitucional.

implementados, sem oferecer mecanismos de recomposição do respectivo direito social. Este já se englobava no “patrimônio social” daquela coletividade ou categoria.⁵³

Em relação ao salário mínimo, através da proibição do retrocesso social, não se pode concretizar menos do que já foi implementado; não se pode retirar aquilo que já foi outorgado aos trabalhadores em termos de salário mínimo. De outro modo, poderia concretizar não todas as necessidades através do salário propriamente dito, mas implementando políticas públicas sobre saúde, educação, lazer e a Previdência Social. Entretanto, uma vez concretizado, não há que se falar em retrocesso, em respeito à confiança e a segurança jurídica. Aquilo que já foi concretizado está incorporado ao patrimônio individual de cada ser humano.

Acerca disso, a doutrina é conflitante.

Alguns entendem que o retrocesso pode ocorrer, sob o prisma da irreversibilidade relativa, que corresponde a uma flexibilização.⁵⁴ Canotilho é favorável à proibição de retrocesso social, pois o legislador infraconstitucional não pode dispor sobre o núcleo essencial dos direitos sociais concretizados, mas em relação ao restante defende a autonomia legislativa.⁵⁵ E há os autores que defendem a proibição de retrocesso, sem abrir exceções, tais como Sarlet, Ana Paula de Barcellos e Patrícia do Couto Villela Abud Martins.

O poder de dispor do legislador infraconstitucional em matéria de direitos fundamentais sociais consta na Constituição Federal de 1988, no tocante ao salário mínimo, de forma expressa. O problema é o poder de dispor sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais, uma vez que em matéria de salário mínimo são, incontestavelmente, as necessidades vitais básicas que esse deve atender. Outrossim, o conteúdo essencial que já foi concretizado pelo legislador ordinário não pode retroagir, não pode ser retirado do trabalhador. Portanto, entendendo de se reajustar o salário mínimo de acordo com o mandamento constitucional, as políticas públicas até hoje oferecidas ao trabalhador não poderiam ser-lhes retirada, ainda que num primeiro momento serviram para compensar o baixo valor do salário mínimo.

Não se pode ignorar que o legislador infraconstitucional deve guardar uma certa liberdade (autonomia) em sua função legislativa, pois foi eleito como representante do povo e

⁵³ MARTINS, 2004, p. 402.

⁵⁴ Ibid., p. 404; VAZ, Manuel Afonso. **Lei e Reserva da Lei, a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976**. Porto: UCP, 1992. p. 383. Leal defende que se não for possível custear o serviço público da maneira exigida pela norma concretizadora de um direito social, faz-se imperativo a redução do grau de concretização adquirido ou até a sua total desconcretização. (LEAL, 2005, p. 6). Miranda defende a vedação da simples supressão da concretização, admitindo modificações, o que presume a aceitação de redução do grau de concretização (MIRANDA, 1991, t. 4, p. 351).

⁵⁵ CANOTILHO, 2000, p. 327.

incumbe a ele gerenciar a reserva do possível (zelar pelo orçamento público). Entretanto, sempre levando em consideração o núcleo essencial dos direitos sociais como comandos de otimização a serviço do princípio da dignidade da pessoa humana, a de dar preferência a esses direitos e, assim, vingar a vedação do retrocesso social.⁵⁶

Aquilo que já se alcançou no plano infraconstitucional em termos de salário mínimo não poderá ser retirado do trabalhador, ou seja, o valor do salário mínimo não poderá perder seu crescimento real e nem poder aquisitivo, devendo haver uma evolução progressiva do seu valor real e de seu valor de compra.

A par disso, em 24 de janeiro de 2006 o Ministério do Trabalho e Emprego concluiu um importante trabalho de pesquisa sobre a evolução do salário mínimo, sendo fundamental a análise desse para fins de verificação se o valor do salário mínimo está sofrendo retrocesso.⁵⁷

Em relação ao crescimento real do salário mínimo, observou-se que no período de 1995 a 2006, somente em 1996 o salário mínimo apresentou uma perda de (- 4,5%), e nos demais anos evoluiu no crescimento real. Assim, em relação ao crescimento real nota-se que o salário mínimo já sofreu retrocesso social.

Quanto ao poder aquisitivo do salário mínimo, o Ministério do Trabalho e Emprego observou que no período compreendido entre 2003 e 2006 houve um aumento de (152%) do poder aquisitivo do salário mínimo.

Em relação a evolução real do salário mínimo, o Ministério do Trabalho e Emprego analisou o período entre novembro de 1985 a janeiro de 2006 e concluiu que com o reajuste do salário mínimo apazado para abril de 2006, no valor de R\$ 350,00, o salário mínimo alcançou o maior valor real desde novembro de 1985.

Portanto, no tocante ao valor do salário mínimo, apenas em 1996 houve retrocesso em relação ao crescimento real do salário mínimo.

4.5 A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO MÍNIMO

⁵⁶ Neste sentido: SARLET, 2007, p. 456.

⁵⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Salário mínimo**. Brasília, 2006 Disponível em: <http://www.mte.gov.br/sal_min/salariominimo.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2007.

A proibição da insuficiência é aplicada com muita propriedade na problemática do salário mínimo, uma vez que o legislador constitucional dispôs sobre as necessidades mínimas que o salário deveria atender, e qualquer lei ordinária que legisle a respeito está adstrita à vontade do constituinte. Portanto, se a lei que fixar o valor do salário mínimo não atender a todas as necessidades vitais básicas estar-se-ia falando de lei insuficiente, não obstante a reserva do possível e a questão da reserva parlamentar em matéria orçamentária.

Segundo Alexy, os direitos fundamentais sociais mínimos têm consideráveis efeitos financeiros quando são muitos os que o fazem valer. Contudo, só isso não justifica inferir na não-existência desses direitos. A força do princípio da competência privativa do legislador não é ilimitada. Não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter mais peso que as razões da política financeira.⁵⁸

O Poder Legislativo e o Poder Executivo quando da fixação do valor do salário mínimo alegam a reserva parlamentar em matéria orçamentária para não majorá-lo suficientemente. Todavia, algo que não foi dito ainda, mas que não é menos importante, é que o orçamento do trabalhador pode ser exorbitado, as despesas com as suas necessidades vitais básicas podem ultrapassar o seu salário, mas as despesas do poder público não. Ou seja, o trabalhador pode trabalhar no saldo negativo, mas o Estado não. Afinal, a quem o princípio da dignidade da pessoa humana protege? Se o valor do salário é insuficiente, estar-se-ia diante de uma norma inconstitucional?

A partir da insuficiência de implementação das obrigações do Estado começou a se aventar a proibição de insuficiência.⁵⁹ E mais uma vez, a doutrina de Sarlet é esclarecedora. O Estado poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*).⁶⁰

⁵⁸ ALEXY, 2002, p. 495.

⁵⁹ A proibição de insuficiência é mais usada no Direito Penal.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2005b. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 17 nov. 2007. p. 25.

A violação da proibição de insuficiência encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do Poder Público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas que não se esgota nesta dimensão.⁶¹

Assim, considerando o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1.442-1, 1.458-7 e 1.996-1⁶² o próprio Poder Judiciário reconhece estar havendo insuficiência nas normas que fixam o valor do salário mínimo, mas o Poder Judiciário intervindo pode ocorrer o retrocesso, que também é vedado.

Desta forma, talvez seja necessário aplicar o princípio da proporcionalidade,⁶³ que é bastante utilizado na proibição de insuficiência na esfera penal, bem como na proibição de excesso.⁶⁴ Através do princípio da proporcionalidade se confronta os princípios da vedação do retrocesso social e o da insuficiência e busca-se uma solução conciliatória e equitativa, sobrepesando aquilo que é melhor para o trabalhador.⁶⁵

4.6 O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO É CONSTITUCIONAL?

Não precisa conhecimento técnico para verificar que o valor do salário mínimo nacional não comporta as despesas que o trabalhador tem com suas necessidades vitais básicas, assim como descritas no artigo 7º, inciso IV, da Constituição de 1988.

Tendo em vista que o salário mínimo é um direito fundamental social conferido pelo legislador constitucional, impõe gravidade maior ainda o descumprimento em relação ao seu valor.

⁶¹ Ibid., p. 25.

⁶² Estudadas respectivamente nos sub-itens 4.3.3, 4.3.4 e 4.3.5.

⁶³ O qual se comentou brevemente em nota de rodapé, no capítulo anterior.

⁶⁴ Gavara de Cara assevera que coube a doutrina alemã produzir o consenso em relação à unidade terminológica. Então, princípio da proporcionalidade em sentido amplo e proibição de excesso referem-se a uma mesma coisa e que ambos os princípios compreendem os princípios parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (GAVARA DE CARA, 1994, p. 297).

⁶⁵ “[...] na hipótese de colisão, por exemplo, o princípio da proporcionalidade não pretende que o resultado de sua aplicação seja a única resposta correta e nem pretende que em diferentes casos de colisão, com idênticos direitos fundamentais em oposição, o resultado seja o mesmo. O que o princípio, por meio dos três princípios parciais, exige é que se considere o peso de cada princípio no caso concreto, as circunstâncias do caso. Portanto, o princípio da proporcionalidade caracteriza-se por ser uma estrutura formal de aplicação das normas-princípio.” (STEINMETZ, 2001, p. 172).

Afora isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, impõe que o indivíduo tenha o mínimo existencial garantido pelo Estado.

Os julgamentos das ADIns denotam que o Poder Judiciário tem entendimento de que há um descumprimento por parte do Poder Público em relação à norma de direito fundamental social a um salário mínimo, contudo, dando cumprimento em relação àquilo que está na Constituição Federal de 1988, não há o que fazer para melhorar a situação do valor do salário mínimo. Ou seja, o Poder Executivo e Legislativo descumprem com a norma de direito fundamental social, mas os julgamentos do Poder Judiciário precisam estar adstritos ao que a legislação impõe, sobretudo a constitucional, como é o caso das ADIns. Logo, se o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade da lei que fixou o valor do salário mínimo estará deixando os trabalhadores sem o reajuste previsto naquela norma.

Dessa maneira, o Poder Judiciário está engessado pela mesma norma que garante ao trabalhador um salário mínimo digno; a norma que consagra o direito a um salário mínimo digno ao trabalhador é a que lhe retira o direito de que o Poder Judiciário intervenha em defesa dele.

O engessamento pela Constituição Federal de 1988 foi motivo de crítica por parte de Clève,⁶⁶ que afirma que o constituinte perdeu a oportunidade e esperava-se que isso não acontecesse com a revisão, de conferir a decisão judicial proferida em sede de ação de inconstitucionalidade por omissão, ao lado de alguns efeitos de natureza estritamente jurídica (compatíveis com os princípios democráticos e da divisão de poderes), outros de cunho político.⁶⁷

Assim, a decisão judicial sobre dar ciência ao poder omissor para providenciar o suprimento da omissão poderia: a) permitir a aplicação direta, pelos juízes e tribunais, e desde que contando com normatividade suficiente para isso, do dispositivo constitucional demandante de complementação; b) afastar os riscos jurídicos causados pela falta da norma

⁶⁶ Clève afirma não defender, para os casos de omissão inconstitucional, a investidura, em caráter substitutivo, do Judiciário na função do Poder remisso. Aduz que esse tipo de tese, além de fincar-se sobre uma compreensão judiciarista das garantias constitucionais, não parece ser compatível com um modelo constitucional que se erige a partir dos princípios democrático e da divisão dos poderes (CLÈVE, 1995, p. 236-237).

⁶⁷ Ibid., p. 237.

regulamentadora; c) autorizar a deflagração de mecanismos políticos⁶⁸ de suprimento da omissão inconstitucional.⁶⁹

Tocante a isso, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, que teve como Relator Ministro Celso de Mello faz uma análise dos comportamentos inconstitucionais do Poder Público, principalmente em relação aos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais – direitos constitucionais da segunda geração – de modo claro e objetivo, atendo-se para todos os problemas que envolvem a matéria – intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas; caráter relativo da liberdade de conformação do legislador; a reserva do possível e a preservação em favor dos indivíduos, da integralidade e intangibilidade do núcleo do mínimo existencial.⁷⁰

O certo é que o valor do salário mínimo não atende a norma constitucional, assim como a maioria dos outros direitos sociais, entretanto trata-se de uma obrigação primária e originária dos Poderes Legislativo e Executivo.

Relembrando a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, a qual os direitos fundamentais sociais são na sua maioria princípios e, portanto, comandos de otimização, que precisam ser concretizados “da” e “na” melhor maneira possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes;⁷¹ e as regras que devem ser cumpridas, logo todas as necessidades vitais básicas devem ser atingidas. Cabe a indagação se o valor do salário mínimo atual – R\$ 380,00 – é o melhor e maior valor que o Estado tem a oferecer em termos de salário mínimo nacional ao trabalhador brasileiro.

⁶⁸ Clève sugere como mecanismos políticos: a iniciativa popular (facilitada); iniciativa de entidades, associações e dos Estados-Membros (por ato do Governador ou da Assembléia Legislativa) do processo de elaboração legislativa; etc. (CLÈVE, 1995, p. 238).

⁶⁹ Ibid., p. 237.

⁷⁰ Para acessar o acórdão de julgamento: www.stf.gov.br.

⁷¹ As possibilidades reais são determinadas em cada caso concreto pelas circunstâncias fáticas; as jurídicas são determinadas pelos princípios e regras opostos. (STEINMETZ, Wilson Antônio; SCHUCH, Leila Beatriz Zilles. O trabalho na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 32, n. 122, p. 189-198, abr./jun. 2006, p. 197). Assim, lembrando que no direito fundamental social a um salário mínimo há a regra de que ele seja fixado através de lei, é um comando de definição.

4.7 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL A UM SALÁRIO MÍNIMO DIGNO

Os direitos fundamentais sociais estão adstritos aos recursos materiais e a reserva parlamentar em matéria orçamentária. Para serem implementados e ganharem efetividade, precisam de previsão orçamentária e dinheiro disponível.⁷²

Por sua vez, o salário mínimo nacional é o direito subjetivo a prestação mais amplo para fins de concretização, uma vez que o legislador constituinte de 1988 concedeu inúmeros direitos em apenas um único dispositivo.

A bem da verdade, o inciso IV do artigo 7º dispõe acerca de vários direitos sociais em seu enunciado, o que, segundo o legislador, dificulta a conformação. Ademais, a lei infraconstitucional não conformando a todos precisa estabelecer parâmetros em suas escolhas, ou seja, precisa justificar o porquê de concretizar um em detrimento de outro. Portanto, precisa haver interpretação constitucional para que não sejam cometidas injustiças, tendo por conseqüências leis inconstitucionais.

O Brasil na Constituição Federal de 1988 apresentou-se como um Estado Social, que tem por objetivo assegurar aos indivíduos um mínimo de igualdade material e liberdade real na vida em sociedade, bem como garantir condições materiais mínimas para uma existência digna, e que tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Pergunta-se: poder-se-ia abdicar de algum direito fundamental social, sobretudo àqueles que dizem respeito às necessidades vitais básicas da pessoa?

Desde já convém esclarecer que não conformar todas as necessidades vitais básicas significa restringir um direito fundamental social que tem por núcleo essencial o mínimo existencial, o qual deve ser inatingível. Portanto, é obrigação do Poder Legislativo e do Poder Executivo dar cumprimento ao dispositivo constitucional de forma plena, sem quaisquer restrições.

Há uma grande discussão doutrinária e jurídica se o salário mínimo nacional deve ser reajustado ou não; se há culpados pelo descumprimento na fixação de um salário mínimo digno; se o valor do salário mínimo é inconstitucional e incorre em insuficiência; se ele é um direito subjetivo a uma prestação material positiva.⁷³ Devido à proposta da presente pesquisa,

⁷² Por isso precisam realizar-se da melhor maneira possível.

⁷³ A exposição aqui foi feita de forma breve e sumária, mas ainda assim é possível perceber a grande discussão que emana a matéria.

faz-se necessário analisar a conduta adotada pelos três poderes – Poder Executivo, Legislativo e Judiciário – para, ao final, apontar algumas soluções sugeridas pela doutrina.

No tocante ao Poder Executivo, o documento enviado pelos Ministérios do Trabalho e Emprego, da Fazenda, da Previdência Social e do Estado e Planejamento, Orçamento e Gestão ao Presidente da República, visando o reajuste do valor do salário mínimo para o ano de 2007,⁷⁴ informa que 26,5 milhões de trabalhadores formais e informais recebem o salário mínimo e 16,4 milhões de pessoas recebem o equivalente a até um salário mínimo como benefício previdenciário ou assistencial da Previdência Social. Tratam-se de números consideráveis para um país que tem cerca de 190 milhões de habitantes. O documento demonstra também a preocupação do Poder Executivo para que os reajustes do salário mínimo sejam acompanhados de um aumento real efetivo nos próximos quatro anos.⁷⁵

O referido ofício demonstra que o salário mínimo disposto na Constituição não é de todo ignorado, contudo há que se ter cautela. Eis que o ofício não obriga o Poder Executivo em nada, uma vez que a Constituição Federal que obriga ele descumpre, o que dizer de um simples ofício.

Quanto ao orçamento destinado pelo Poder Executivo à implementação do direito social a um salário mínimo digno, obviamente que se esse destinasse mais recursos, a implementação não precisaria ocorrer em longo prazo e os direitos sociais teriam mais efetividade. O legislador constituinte apenas deixou ao alvitre do legislador infraconstitucional a fixação do valor salário mínimo.

O Poder Legislativo aparentemente não demonstra interesse em resolver a questão do descumprimento de preceito constitucional. O Legislativo ao fazer a conversão da Medida Provisória em Lei Ordinária, ano após ano, aprova o valor indicado pelo Senhor Presidente da República. Como visto, o Congresso Nacional não poderia permitir que o salário mínimo incorresse em insuficiência, deveria entendê-lo inferior ao mandamento constitucional e reajustá-lo de forma adequada.

Então, tem-se um Poder Legislativo que não legisla, no que se refere ao salário mínimo, apenas converte Medida Provisória em Lei.

⁷⁴ Subitem 3.1 da dissertação.

⁷⁵ “7. Quanto à política de valorização do salário mínimo, o Projeto prevê regras para o reajuste do salário mínimo para o período de 2008 a 2011, com reajustes anuais, em março de 2008, fevereiro de 2009, janeiro de 2010, janeiro de 2011, todos em percentual equivalente à variação acumulada em onze meses do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, acrescido da taxa de crescimento real do PIB, apurada, respectivamente, em 2006, 2007, 2008 e 2009. Pretende-se, com isso, a gradual recomposição do valor real do salário mínimo no País, com a preservação automática do seu poder de compra, conforme determina o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.”

A questão do direito social a um salário mínimo digno está nas mãos dos Poderes Executivo e Legislativo, como até hoje o artigo 7º, inciso IV, da Constituição de 1988 não foi cumprido, é de ser concluído que ambos os Poderes têm uma boa parcela de culpa no descumprimento, senão toda a culpa.

Já o Poder Judiciário pareceu estar receoso quando do julgamento das duas primeiras ADIns, n. 477-8/600 e 737-8, em que pese naqueles períodos o reajuste do salário ser quadrimestral.⁷⁶ O Supremo Tribunal Federal julgou extinta as ações, entendendo que perderam o objeto, vez que sobreveio a edição de novas leis fixando o valor do salário mínimo.

Entretanto, o mesmo não ocorreu nas três conseguintes,⁷⁷ onde o Poder Judiciário reconheceu de forma expressa:

- a) que o salário mínimo é um direito fundamental social;
- b) que a Constituição determinou ao Poder Público a edição de lei veiculadora de valor remuneratório capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, em ordem a permitir-lhes a satisfação dos gastos essenciais com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social;
- c) além da norma do artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988 ser uma garantia social, consubstancia verdadeira imposição legiferante, que tem por finalidade vinculá-lo a uma prestação positiva e a preservar, mediante reajustes periódicos, o poder aquisitivo do salário mínimo;⁷⁸
- d) que não se trata de norma programática;⁷⁹
- e) o atual valor do salário mínimo⁸⁰ significa insuficiência frente ao que dispõe a Constituição e isso configura um claro descumprimento, ainda que parcial da Constituição, pois o legislador está realizando de modo imperfeito o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica;
- f) a constatação da diferença entre o reajuste concedido (12%) e a inflação do período medida por instituições qualificadas, as quais apresentaram como

⁷⁶ Eram editadas leis de quatro em quatro meses.

⁷⁷ ADIns n. 1.442-1, 1.458-7 e 1.996-1.

⁷⁸ O STF esclareceu que essa determinação era por conta do artigo 3º, da Convenção da OIT de n. 131.

⁷⁹ Faz-se referência a Luis Roberto Barroso quando ele defende que o direito fundamental social a um salário mínimo não é norma programática.

⁸⁰ Na época era R\$ 112,00.

menor percentual 13,62% e maior 33,74% demonstram que o valor do salário mínimo é aviltante e é humilhante.

A partir dessas constatações, o Supremo Tribunal Federal entendeu configurada hipótese de inconstitucionalidade por omissão parcial, cabível a ação vocacionada a preservar a supremacia da Constituição Federal e destinada, enquanto instrumento de controle abstrato, a impedir o desprestígio da própria Constituição.

Não obstante isso, constatou-se que a inconstitucionalidade por omissão parcial reclamará, durante determinado período de transição, como medida indispensável, a conservação da norma jurídica imperfeita, até que, mediante formal apelo ao legislador, sobrevenha à promulgação do ato estatal que dê efetiva concreção ao texto da Constituição.

Por isso, é lançada a crítica a Constituição Federal que em tema de controle abstrato de omissão inconstitucional são extremamente limitados os poderes deferidos pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal, que não poderá, substituindo-se ao órgão estatal inadimplente, expedir provimentos normativos que atuem como sucedâneo da norma reclamada pela Constituição, mas não editada – ou editada de maneira insatisfatória – pelo Poder Público. Assim, restringi-se o pronunciamento final da Corte à mera cientificação do órgão em situação de mora.

O julgamento das três ADIns dá amostra da insatisfação do Judiciário com o tratamento dispensado à norma de direito fundamental social pelos Poderes Executivo e Legislativo.

No julgamento das ADIns, o Poder Judiciário não analisou o valor do salário mínimo frente ao princípio da dignidade da pessoa humana consubstanciado no mínimo existencial, até por se tratar das necessidades básicas do trabalhador. Sem sombra de dúvidas é mais um fundamento da inconstitucionalidade do valor do salário mínimo nacional, senão o maior deles.

A par disso, Sarlet questiona se efetivamente os juízes e os tribunais não poderiam, em face da inércia ou da deficiente atuação do legislador, determinar um valor para o salário mínimo e, além disso, assegurar aos titulares do direito o seu recebimento. O certo é que o Constituinte acabou autorizando que da Constituição se extraíam diretamente as posições jurídico-subjetivas, independentemente da edição de ato concretizador. Em contrapartida, é preciso ter em mente a possibilidade de que, ao fazer expressa referência à lei, o Constituinte transferiu para o legislador a competência concretizadora.⁸¹

⁸¹ SARLET, 2007, p. 335-336.

Sarlet alerta que não se pode negligenciar os inúmeros reflexos da fixação do valor do salário mínimo na conjuntura socioeconômica.⁸² Assim, é preciso analisar o grau de completude da norma, se a decisão sobre o valor estipulado para o salário mínimo efetivamente não deva ser deixado para o legislador, em face de sua legitimação política, na medida em que resultaria de um amplo processo de discussão, assumindo, ao final, caráter genérico e uniforme, na condição de lei em sentido material e formal. Que o legislador se encontra, por outro lado, vinculado aos parâmetros constitucionais, podemos ter como incontroverso, viabilizado o recurso ao controle da constitucionalidade, hipótese na qual, em virtude das conseqüências resultantes de eventual declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, se imporia uma renúncia à pronúncia de nulidade. A viabilidade de outras soluções no âmbito dos casos concretos vai, por outro lado, depender do alcance que se possa outorgar aos mecanismos pertinentes.⁸³

Por fim, Sarlet conclui que a desconsideração e a ausência de implementação dos direitos sociais fere de morte os mais elementares valores da vida e da dignidade da pessoa humana, em todas as suas manifestações. Assim, defende que quando estiver em apreciação direitos sociais que dizem respeito a vida e a dignidade da pessoa humana esses devem prevalecer, ainda que haja colisão, é preciso fazer uma ponderação.⁸⁴

Martins Filho aduz que o Poder Judiciário tem encontrado dificuldades em implementar os direitos fundamentais sociais quando o Poder Legislativo ou o Poder Executivo não tomam a iniciativa de regulamentar tais dispositivos constitucionais. Já a ação de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), ao não estabelecer sanção para o descumprimento do prazo consignado ao Poder Legislativo para regulamentar o dispositivo constitucional não auto-aplicável, também não oferta instrumento processual eficaz para se implementar o direito social questionado.⁸⁵

Assim, para o jurista o único instrumento processual passível de ser utilizado para a efetiva implementação dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, mas não legalmente regulamentado, é a ação de dissídio coletivo. O Poder Normativo que a Justiça do

⁸² Verifica-se que majorado o salário mínimo, se impõe a majoração das pensões, aposentadorias, benefícios, as contribuições sociais incidentes sobre ele, bem como fatalmente os custos de produção subiriam, acarretando graves reflexos na esfera do consumo e, como reação, eventual diminuição da produção, desemprego etc. Disso resultariam conseqüências nas finanças públicas, mas ainda que o salário mínimo constituísse referencial apenas para a esfera privada, tais conseqüências também seria inevitáveis (SARLET, 2007, p. 331 e 336).

⁸³ Ibid., p. 336.

⁸⁴ Ibid., p. 366-387.

⁸⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm>. Acesso em: nov. 2007.

Trabalho ainda dispõe, de estabelecer normas e condições de trabalho além das previstas em lei,⁸⁶ permite que, "no branco da lei", os tribunais trabalhistas venham a tornar efetivo, para cada categoria, o que a Constituição previu genericamente para toda a classe trabalhadora, mas não chegou a estabelecer os parâmetros concretos de funcionamento. Assim, a sentença normativa, como inovadora da ordem jurídica, teria o condão de sanar a omissão inconstitucional, na medida em que se reconhecer que a remissão ao disciplinamento legal feita pelos dispositivos constitucionais não auto-aplicáveis não se refere apenas à lei *stricto sensu*, mas a qualquer instrumento normativo com poder de inovar no mundo jurídico, como é o caso da medida provisória.⁸⁷

Rocha entende que apenas o Poder Legislativo pode legislar sobre o salário mínimo, pode fixar o seu valor. Inclusive a renomada constitucionalista e ministra do Supremo Tribunal Federal entende que nem as Assembléias Legislativas deveriam fixar salários mínimos regionais (pisos salariais estaduais). O texto constitucional relativo ao salário mínimo impõe a uniformidade de regência, e aí é inconcebível admitir-se a atuação normativa de cada uma das vinte e sete assembléias estaduais, somente pode legislar sobre o salário mínimo o Congresso Nacional.⁸⁸

Barroso indica várias sugestões para o impasse, e as analisa. A negação da possibilidade do Judiciário intervir na fixação do valor do salário mínimo é puramente ideológica, uma vez que em diversas outras situações em que a Constituição ou a lei utiliza conceitos vagos e imprecisos, é ao juiz que cabe integrar, com sua valoração subjetiva, o comando normativo.⁸⁹ A dificuldade aqui, tanto na tutela individual quanto a coletiva de caráter parcial, são os problemas de ordem prática e política (princípio da isonomia, uma vez que as necessidades alteram de trabalhador para trabalhador). Barroso também refere à instauração de dissídio coletivo, mas além do problema do princípio da isonomia, haveria outros ligados à separação de Poderes, à legitimidade democrática para definição de políticas públicas e à reserva do possível. Por fim, analisa as ações diretas de inconstitucionalidade e defende que o Judiciário pode e deve interferir na questão, ainda que essa tenha natureza política e econômica, assevera que quem militar em sentido contrário deve defender, como consequência, a supressão do dispositivo ou sua conversão em regra programática. O que

⁸⁶ Artigo 114, § 2º, da Constituição Federal.

⁸⁷ MARTINS FILHO, 1999.

⁸⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

⁸⁹ Barroso (2006) cita como exemplo quando o juiz fixa o valor da justa indenização na desapropriação (artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal); ou quando nega eficácia a ato, lei ou sentença estrangeira por ofensa à nossa ordem pública (artigo 17 da LICC).

desafia a seriedade com que deve ser tratada a Constituição é o raciocínio fundado em que *não vale o escrito*.⁹⁰

Krell aduz que o sistema jurídico do Brasil já está desenvolvendo uma nova visão do princípio da Separação de Poderes.⁹¹ Um dos pontos centrais dessa mudança é a crescente utilização da ação civil pública – Lei n. 7.347/85 – por parte do Ministério Público e da sociedade civil para a defesa dos chamados direitos difusos, que são também ligados à implementação dos direitos sociais pelo Estado, direitos básicos este que compõem o arcabouço da cidadania. O Ministério Público deve mediar conflitos surgidos na sociedade que anseia pela efetiva implementação dos direitos sociais; as ações por ele propostas exigem do Judiciário decisões que transcendem à resolução de conflitos individuais, sendo discutido também o fenômeno da “politização” do órgão.⁹²

Acredita-se que o maior culpado pelo valor do salário mínimo ser indigno e não suprir o mínimo existencial é o Poder Legislativo, pois foi o incumbido pelo legislador constitucional de dar eficácia social e efetividade ao artigo 7, inciso IV, da Constituição Federal. No momento que o Poder Executivo passa a fixar o valor do salário mínimo e o Poder Legislativo apenas acata, está sendo omissivo, e descumprimento com o papel que lhe foi destinado pelo legislador de 1988.

Quanto ao Poder Judiciário, sobretudo o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, esperava-se mais. Não basta reconhecer a inconstitucionalidade do valor do salário mínimo senão retirar do “mundo dos fatos” as normas inconstitucionais que o fixam.

Então, talvez o Ministério Público agindo em favor do cumprimento dos direitos sociais possa oferecer mais opções de julgamento ao Poder Judiciário em relação ao valor do salário mínimo, uma que a autoria das ações deixaria de ter entes eminentemente políticos, passando a ser desempenhada por aquele que exerce função essencial à justiça.

Levando-se em conta que a grande problemática envolvendo a implementação do direito fundamental social a um salário mínimo digno é o orçamento público, as despesas públicas. Barcellos afirma que a despesa pública é o mecanismo pelo qual o Estado sustenta sua própria estrutura e procura realizar seus fins e atingir seus objetivos.⁹³ A Constituição

⁹⁰ BARROSO, 2006, p. 147-150.

⁹¹ Apelação n. 596.017, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 13.03.1997, Relator Desembargador Sérgio Gischkow.

⁹² KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002. p. 103-104.

⁹³ Inclusive já houve alusão a esse conceito de despesa pública dado pela autora.

estabelece metas prioritárias, objetivos fundamentais, dentre os quais sobreleva a promoção e a preservação da dignidade da pessoa humana, aos quais estão obrigadas as autoridades públicas. A despesa pública é o meio hábil para atingir essas metas. O efeito pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana consiste em que as pessoas tenham uma vida digna, pois o núcleo no tocante aos elementos materiais da dignidade é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.⁹⁴

“[...] Para quem vive no absoluto desamparo e ignorância, a distância que o separa da dignidade, ainda que em seu conteúdo mínimo, é todo o caminho de volta à sua própria humanidade.”⁹⁵

Consubstanciada na doutrina de Barcellos, a despesa pública é o meio hábil e necessário para que o Poder Público cumpra com as metas prioritárias impostas pela Constituição, dentre as quais sobreleva a promoção e a preservação da dignidade da pessoa humana. Ou seja, a despesa pública não deve servir de fim para o não-cumprimento, mas de meio para o cumprimento.

O Poder Público tem o dever de administrar a despesa pública priorizando por aquilo que o legislador constituinte priorizou, a concretização dos direitos fundamentais, sobretudo os direitos sociais, que dependem da despesa pública para fazerem parte da vida da pessoa humana.

Como o Poder Público assim não o faz, o trabalhador brasileiro dependente de salário mínimo não tem alcance ao mínimo existencial, vive a mercê da própria sorte, e, portanto, não vive de forma digna, com autonomia, igualdade e liberdade em relação ao Estado e a sociedade.

Entende-se que por conta da indignidade em que vive o trabalhador brasileiro é que o Estado Social está em crise; que por conta disso gastam-se milhões em Comissões Parlamentares de Inquéritos – CPI para investigar crimes praticados pelos eleitos pelo povo; que o legislador constituinte de 1988 estabeleceu o mínimo que o trabalhador receberia de remuneração para obter o mínimo existencial e esse vive com R\$ 380,00 e não pode descumprir o que está na lei, ainda que sua família não tenha com que se alimentar ou onde viver. As referências aqui feitas não representam um por cento do que infelizmente acontece em nosso país; país que é rico em recursos naturais e que tem um povo que confia e acredita, mas dentro dos seus limites, delimitado ao fato de viver a beira da indignidade.

⁹⁴ BARCELLOS, 2002, p. 240-241, 304-305.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 308.

5 CONCLUSÃO

O tema da dissertação *Análise da constitucionalidade do valor do salário mínimo nacional brasileiro sob dois enfoques: a jusfundamentalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana* tem como certo os pontos de partida, mas não os pontos de chegada, uma vez que os direitos a prestações são um tema aberto, teórica e dogmaticamente.

Tratar da constitucionalidade do valor do salário mínimo é um convite à reflexão, uma vez que não há dúvida que o valor de R\$ 380,00 não supre as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, ainda que homem e mulher trabalhem.

A mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu que seu valor, fixado por meio de medidas provisórias ou leis ordinárias, é inconstitucional, insuficiente diante do que foi preconizado no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, mas não interveio na fixação.

O Poder Judiciário não intervém sob o argumento da reserva do possível, da reserva parlamentar em matéria orçamentária, da separação de poderes e de que o procedimento previsto para as ações diretas de inconstitucionalidade não permite que ele declare inconstitucional o valor do salário mínimo, pois tomaria mais grave a situação dos dependentes de salário mínimo.

A concretização dos direitos fundamentais sociais e seu reconhecimento como direitos subjetivos a prestações materiais e normativas esbarram na reserva do possível e na objeção da reserva de competência parlamentar. A reserva do possível é a limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por ele supridas e a reserva parlamentar em matéria orçamentária é a que incumbe ao legislador decidir sobre a afetação dos recursos públicos ou não.

A bem da verdade, caso fosse da vontade do legislador concretizar o direito fundamental social a um salário mínimo, o primeiro passo seria fazer previsão orçamentária nesse sentido, para em segundo plano editar uma lei fixando um valor que atenda às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família.

Assim, em relação à reserva do possível e à reserva parlamentar em matéria orçamentária, adota-se a sugestão proposta por Alexy. Nas situações em que o argumento da reserva do possível e demais objeções aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos confrontarem com o valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes, resultar a prevalência do direito social

prestacional, poderá ser reconhecido um direito subjetivo definitivo, isto é, dotado de plena vinculatividade e que implicaria a possibilidade de impor ao Estado a realização da prestação assegurada por norma de direito fundamental. Onde tal mínimo for ultrapassado, haveria tão-somente um direito subjetivo *prima facie*.

É através do princípio da proporcionalidade que se pondera os bens em questão, sempre visando não sacrificar o mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando se fala em salário mínimo está se falando de mínimo existencial, daquilo que significa o necessário para que a pessoa humana possa alcançar a liberdade, a autonomia e a igualdade em relação ao Estado e a sociedade. Sem isso, o indivíduo vive à margem da sociedade, nela não consegue se inserir e precisa contar com a própria sorte.

A separação dos poderes, invocada pelo Poder Judiciário, também deve ser melhor analisada. Considerando que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e que reconhece a inconstitucionalidade do valor do salário mínimo, como a fixação é de incumbência dos Poderes Executivo e Legislativo, esses descumprem norma constitucional. Então, em respeito ao princípio da separação de poderes é permitido a violação da Constituição? Há de ser feita uma ponderação de princípios aqui também.

Quanto ao controle abstrato de omissão (parcial) constitucional é de se reconhecer que são limitados os poderes deferidos ao Poder Judiciário pela Constituição Federal. Não obstante isso, entende-se que o Supremo Tribunal Federal deveria cientificar o Poder Executivo e o Poder Legislativo acerca da omissão parcial constitucional, concedendo-lhes prazo de 30 (trinta) para providenciar na nova lei de acordo com o prometido no artigo 7º, inciso IV, da Constituição.

Acredita-se que é mais fácil ainda defender um salário mínimo de acordo com a intenção do legislador constitucional quando se fala do princípio da dignidade da pessoa humana, não por achar que o indivíduo tem direito a um salário mínimo digno em função do referido princípio, mas por acreditar que o Estado tem que assegurar a dignidade do indivíduo através da proteção (direitos de defesa) e da concretização (direitos a prestações materiais e normativas).

A Constituição Federal contém um programa social em relação aos direitos sociais com o objetivo de promover o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III). Aos Poderes Executivo e Legislativo só é dada a opção de cumprir esse princípio dotado de eficácia jurídica e plena,

aguardando apenas pela concretização para galgar eficácia social e assim passar a ter efetividade.

Caso a Seguridade Social seja um problema para a fixação de um valor adequado para o salário mínimo, que seja alterado o texto constitucional, desvinculando-os.

Caso haja prejuízos expressivos para a iniciativa privada e para aqueles pequenos municípios que possuem muitos servidores públicos em que o piso remuneratório é o salário mínimo, então se adote um salário mínimo nacional progressivo. Assim, se dá efetividade à norma de direito fundamental social do salário mínimo.

É indubitável que alguns sacrifícios todos terão de fazer para que se possa dar concretude aos parâmetros materiais do salário mínimo. Embora aqui não se encampe o salário mínimo apontado pelo DIEESE de R\$ 1.797,00, defende-se um salário mínimo que atenda as necessidades vitais básicas do trabalhador, sendo que algumas delas podem ser concretizadas com políticas públicas organizadas.

A norma do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal precisa ser efetivada, trata-se não só de um imperativo jurídico, mas também moral, para que milhões de trabalhadores possam ter uma vida digna e com alguma perspectiva de um futuro com liberdade e autonomia em relação ao Estado e à sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

BALTAR, Paulo; DEDDECA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas: Unicamp, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direito fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 602-619.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-134.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. Salário mínimo é o mesmo que piso salarial? **Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1157>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Aspectos constitucionais e legislativos das remunerações mínimas**. São Paulo: Federação e Centro das Indústrias - Serviço de Publicações, 1958.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a constitucionalização de tudo (ou do nada). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 167-175.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2005. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Evolução do salário mínimo**. Brasília, [2007]. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/sal_min/EVOLEISM.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2007.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Benefícios**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/pg_secundarias/beneficios_11.asp>. Acesso em: 12 out. 2007.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Salário mínimo**. Brasília, 2006 Disponível em: <http://www.mte.gov.br/sal_min/salariominimo.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 13, p. 134-144, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 2005.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na constituição: direito individual**. São Paulo: LTr, 1989.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CORSO, Guido. I diritti sociali nella Costituzione italiana. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Roma, n. 3, 1981.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETTO, José Afonso (Coord.). **Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Curitiba: Juruá, 2000.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DAIN, Sulamis; MATIJASCIC, Milko. Finanças públicas, salário mínimo e seguridade social: as aparências enganam. In: BALTAR, Paulo; DEDDECA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário mínimo e desenvolvimento**. Campinas: Unicamp, 2005. p. 71-89.

DOBB, Maurice. **Os salários**. Tradução de Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1977.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de direito do trabalho: direito individual**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1982.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança na constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA, Dâmares. Previdência social, instrumentalização da dignidade da pessoa humana. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, ano 25, n. 252, p. 802-814, nov. 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. Ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley Fundamental de Bonn.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

GIAMBIAGI, Fábio et al. **Diagnóstico da previdência social no Brasil: o que foi feito e o que falta reformar?** Rio de Janeiro: IPEA, 2004. Texto para discussão nº. 1050.

GOMES, Orlando. **O salário no direito brasileiro.** Ed. Fac. Sí. São Paulo: LTr, 1996.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado.** Tradução de Los Rios Urruti. Madrid: Librería General, 1943.

JORGE, Társis Nametala Sarlo. **Manual dos benefícios previdenciários (de acordo com a EC 47/05).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

LEAL, Roger Stiefelmann. Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais. Porto Alegre: programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, 2005. Disponível em: <<http://www.6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>>. Acesso em: 24 out. 2005.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.

LEITE, Júlio César do Prado. **A nova constituição e os direitos fundamentais dos trabalhadores.** Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1987.

LOLIS, Dione. Solidariedade e política social. **Serviço Social em Revista**, Londrina, v. 3, n. 2, jan./jun. 2001. Disponível em <http://www.ssrevista.uel.br/c_v3n2_solidariedade.htm>. acesso em: 14 nov. 2007.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. **O direito do trabalho na constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 379-424.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/direitos_fundamentais.htm>. Acesso em: nov. 2007.

MARX, Karl. **O salário, o preço e o lucro**. Tradução de Eduardo Saló. Lisboa: Estampa, 1975.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 57-58, p. 233, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia de cidadania: necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 34, n. 34, p. 241-273, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Parâmetro de Controle e Objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Claudius Rothenburg (Org.) **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1996. t. 2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1991. t. 4.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. t. 1.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1975.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A eficácia constitucional dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 20, n. 38, p. 45-70, jan./jun. 1987.

PAES, Eduardo. **Salário mínimo: combatendo desigualdades**. Rio de Janeiro: Mauad, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: RT, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SABÓIA, João. **Salário mínimo no Brasil: a experiência brasileira**. Porto Alegre: L&PM, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: abr. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2005b. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 17 nov. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Bahia, v. 1, n. 1, p. 1-45, abr. 2001.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIMM, Zeno. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 11, p. 1287-303, nov. 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STEINMETZ, Wilson Antônio; SCHUCH, Leila Beatriz Zilles. O trabalho na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 32, n. 122, p. 189-198, abr./jun. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social. 8. ed. ver., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 47/2005. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Claudius Rothenburg. (Org.) **Argüição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei nº 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 2-3.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, 1989.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e Reserva da Lei, a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976**. Porto: UCP, 1992.

WELTY, Eberhard. **Manual de ética social: o trabalho e a propriedade**. Tradução de José da Silva Marques. Lisboa: Aster, 1970. v. 3.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1-30.

OBRAS CONSULTADAS

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, n. 215, jan-mar/1999, p. 151-179.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Disponível em:
<www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=so>. Acesso em: 27 jun. 2007.

BARROSO, Luís Roberto (Org.) **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho: do hoje para o amanhã**. São Paulo: LTr, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 117, p. 149-166, jan./mar. 2005.

COUTINHO, Aldacy Rachid; DALLEGRAVE NETTO, José Afonso (Coord.). **Transformações do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Curitiba: Juruá, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 121, p. 59-109, jan./mar. 2006.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Sentido ontológico do princípio da dignidade da pessoa humana e o trabalhador. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 32, n. 121, p. 29-38, jan./mar. 2006.

GARCIA, Emerson. (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 2003. v. 1.

HERKENHOFF FILHO, Helio Estellita. Constituição e salário mínimo. **Jus Navegandi**, Teresina, n. 315, 18 maio 2004. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 20 jan. 2007.

KELLER, Arno Anoldo. **O descumprimento dos direitos sociais**: razões políticas econômicas e jurídicas. São Paulo: LTr, 2001.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MELLO, Cláudio Ari (Coord.). **Os desafios dos direitos sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Salário**. São Paulo: LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Coord.) **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NOBRE JUNIOR, Edílson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, n. 219, p. 237-251, 2000.

PAVIANI, Jayme. **Interdisciplinaridade**: conceito e distinções. Caxias do Sul: Educus 2005.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Salário sem trabalho**. São Paulo: Ltr, 1976.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público: Nota Dez**, Porto Alegre, p. 23-48, n. 4, 1999.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **Os direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.