

PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA – MECANISMO DE FIXAÇÃO DO SALÁRIO PELO
MAGISTRADO NO DIREITO COMPARADO ITALIANO E BRASILEIRO
Aldon do Vale Alves Taglialegna¹

“Ou o Direito serve à vida ou não serve para nada.”
(Legaz Y Lacambra)

“Se a existência do ser humano é finita, o sentido da vida só pode ser o
outro.” (Ferreira Gullar)

O sentido do Direito do Trabalho é o da proteção, tendo por princípio a melhoria da condição social e econômica do trabalhador.

O trabalho é o meio mais eficaz de concretização da dignidade humana. É do valor do trabalho que se extrai a possibilidade de uma existência digna.

O trabalho, nos dizeres do filósofo francês Luc Ferry, “torna-se o próprio do homem, até o ponto em que um ser humano que não trabalhe não é apenas um homem pobre, porque não tem salário, mas um pobre homem, no sentido em que não pode se realizar e realizar sua missão na Terra: construir-se, construindo o mundo, transformando-o para torná-lo melhor apenas pela força de sua boa vontade” (Aprender a Viver – Filosofia para os novos tempos, Editora Objetiva, 2008).

E a essência do trabalho está na sua dignidade, que é o valor máximo, supremo, intangível, de caráter moral e ao mesmo tempo espiritual. O trabalho deve gerar riqueza e vida para a humanidade, mas concomitantemente deve possibilitar a realização do ser humano.

O Tratado de Versalhes, em seu artigo 427, deixou expresso que “o trabalho não deve ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio”, consagrando assim a natureza fundamental dos direitos trabalhistas. Vale ressaltar que as altas partes contratantes declararam que estavam imbuídas de “sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura”, tendo sido inclusive fundada a Organização Internacional do Trabalho.

A preocupação com a justiça da remuneração pode ser encontrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, cujo artigo XXIII, número 3, preceitua: “Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentará, se necessário, outros meios de proteção social”.

Com o escopo de buscar condições justas e favoráveis de trabalho, o Direito do Trabalho Italiano e o Direito do Trabalho Brasileiro procuraram assegurar mecanismos distintos e específicos de fixação de um patamar salarial mínimo para seus respectivos trabalhadores.

O Direito do Trabalho Brasileiro preferiu estabelecer um salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades do empregado e sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, conforme preceito do artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna de 1988.

Além disso, a Constituição Federal brasileira assegurou no artigo 7º, inciso V, o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Em

1. Desembargador Federal do Trabalho da 18ª Região.

decorrência desse último preceito, a Lei Complementar nº 103, de 14/07/2000 permitiu que os Estados e o Distrito Federal possam fixar, em lei, piso salarial maior que o salário mínimo nacional, válido em seus respectivos territórios. Não se trata, é evidente, da regionalização do salário mínimo, uma vez que este, nacionalmente unificado, continuará sendo fixado em lei federal, como prescreve a nossa Carta Magna. Apenas se deixou aberta a possibilidade de que haja pisos estaduais acima do mínimo nacional, caso as unidades da Federação julguem que suas condições socioeconômicas permitam. Confira-se o teor do artigo 1º da referida Lei Complementar:

“Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.”

Em razão da referida Lei Complementar, alguns Estados da Federação estipularam pisos para algumas categorias que não possuem piso previsto em norma coletiva, entre elas a dos domésticos.

Instado a se manifestar acerca do presente tema, o Supremo Tribunal Federal brasileiro já decidiu pela constitucionalidade das leis que instituem pisos regionais nos Estados quando estas beneficiam apenas categorias que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Segundo notícia encontrada no site Consultor Jurídico, no endereço <http://www.conjur.com.br/2011-abr-29/stf-mantem-vigor-lei-fixa-pisos-salariais-parana>, “O Plenário do Supremo Tribunal Federal Brasileiro julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei 16.470/2010 do Paraná, que fixou quatro piso salariais para o estado, a vigorarem a partir de 1º de maio do ano passado. Ao decidir, o relator, ministro Dias Toffoli, não se aprofundou no mérito, e só se baseou em decisões semelhantes tomadas pelo Supremo no julgamento das ADIs 4.375, 4.391 e 4.394, as duas primeiras fixando pisos salariais no Estado do Rio de Janeiro e a terceira, em Santa Catarina”.

A possibilidade de os Estados legislar sobre o piso salarial, matéria típica de Direito do Trabalho, é decorrência da regulamentação parcial do artigo 22, parágrafo único, da Constituição Federal brasileira. Este dispositivo estabelece que, mediante a edição de lei complementar, poderão os Estados legislar sobre as matérias nele previstas. A norma em questão (artigo 22, CF), em seu inciso I, traz a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Com efeito, é cediço que as chamadas competências privativas, ao contrário das competências exclusivas, encerram a possibilidade de delegação. Nesse sentido o aludido parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal brasileira apregoa: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”. Portanto, foi dessa previsão constitucional de delegação que se emanou a mencionada Lei Complementar número 103, de 14 de julho de 2000.

Já o Direito Italiano preferiu disciplinar a matéria por outro prisma, por meio de norma bem mais abstrata e principiológica, cristalizada na letra do artigo 36, § 1º, da Constituição Federal de 1948. Segundo esse preceito de lei, ficou assegurado ao trabalhador uma retribuição proporcional à quantidade e qualidade do labor desenvolvido e, em qualquer caso, suficiente a assegurar a si e à sua família uma existência livre e digna. Nesse passo, o legislador constitucional italiano, por via da formulação retomada, delimitou nos critérios da proporcionalidade e da suficiência os requisitos essenciais e, portanto, inderrogáveis pela autonomia privada

coletiva, mas também vinculantes com relação aos poderes do legislador.

Ambas as normas constitucionais encontram fundamento no princípio da dignidade do ser humano, uma vez que, por caminhos diversos, procuram estabelecer um patamar salarial mínimo inderrogável pela contratação individual privada, indispensável para a sobrevivência vital e básica do trabalhador e de sua família.

No Direito Brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana está assegurado expressamente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal vigente, como fundamento da República Federativa do Brasil, baluarte do Estado Democrático de Direito, enquanto no Direito Italiano é possível inferi-lo da própria redação do artigo 36 da Constituição Federal, quando busca assegurar ao trabalhador uma existência livre e digna (dignitosa), compensando-o com uma retribuição proporcional e suficiente. Além disso, a dignidade social está expressamente reconhecida na letra do artigo 3º da Carta Magna Italiana, que estabelece: "Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política, condições pessoais e sociais".

Nesse passo, a norma prevista no artigo 36, retromencionado, vai justamente ao encontro da garantia de direito ao trabalho prevista no artigo 4º da Constituição Italiana, com o escopo de torná-la efetiva, uma vez que assegurar uma retribuição proporcional e suficiente é exatamente promover condições para implementação desse reconhecimento previsto pela República. Em outros termos, pode-se dizer que é apenas com a garantia efetiva da justa retribuição que o trabalhador vai poder, segundo sua própria aptidão e escolha, exercer uma atividade que concorra para o progresso material e espiritual da sociedade.

Para alguns, a norma constitucional italiana teria uma característica de cláusula genérica (justa retribuição), similar àquela de correção (*correttezza* – artigo 1.175 do Código Civil), bom costume (artigo 1.343 do Código Civil) e também a boa-fé (artigo 1375). Para outros, tratar-se-ia de norma-princípio, porque o conteúdo do artigo, apesar de não ser específico, não é totalmente indeterminado. Compartilha desse último posicionamento o Jurista EDOARDO GUERRA, em sua obra *Diritto Del Lavoro*, Editora CACCUCCI, 2010, cuja transcrição se impõe:

"Em realidade trata-se de uma norma-princípio e não de uma cláusula geral, porque o referimento às exigências da proporcionalidade e da suficiência, sem ser específico, contudo não é indeterminado. De fato, o art. 36 da Constituição não deixa um espaço a ser preenchido através do poder discricionário e em final equitativo do juiz para a determinação da retribuição no caso concreto (segundo quanto previsto, vice-versa, no parágrafo 2º do Art. 2.099 do Código Civil para o caso em que nenhum pagamento foi determinado pela vontade das partes). O Constituinte indica diretamente nos requisitos da proporcionalidade e da suficiência os parâmetros aos quais o juiz - como qualquer outro intérprete - tem de se ater para avaliar, segundo critérios objetivos (e portanto de acordo com as regras de mercado) e não meramente subjetivos (ou seja, as necessidades pessoais das partes), a adequação do intercâmbio entre o desempenho e a retribuição do trabalho" (págs. 132/133).

Com efeito, o artigo 2.099, § 2º, do Código Civil, atribui aos contratos coletivos o encargo de fixar, numa primeira mão, a medida da prestação salarial devida pelo empregador, com conseqüente função tarifária da norma coletiva. Tal função decorre da fixação da correspondência da contraprestação devida, ligada não apenas a um interesse individual, e sim espelhando o interesse coletivo de toda uma categoria

profissional.

O artigo 2.099, § 2º, preceitua que, na falta (de normas corporativas ou) de acordo entre as partes, a retribuição é determinada pelo juiz, (levando em conta, onde ocorra, o parecer das associações profissionais). Segundo Antonio Vallebona, em sua obra *Breviario di Diritto Del Lavoro*, Sesta Edizione, 2010, pgs. 294/295,

“[...] o nível da renda mensal que assegura a liberdade e a dignidade da vida pessoal e familiar do trabalhador é historicamente volátil, com base na evolução das relações socioeconômicas e dos costumes. Por esta razão, tendem a confiar a tarefa de identificar a autonomia coletiva, no concreto da experiência, na medida do salário mínimo de qualificações diferentes em diferentes setores, com embasamento na capacidade das empresas e do desenvolvimento econômico do país.”

A questão da fixação de um patamar salarial mínimo por negociação coletiva encontraria menos problema no Direito Positivo brasileiro, porque aqui vige uma pseudoliberalidade sindical, consubstanciada no princípio da unicidade sindical, segundo o qual não pode haver mais de um sindicato representativo de uma categoria profissional ou econômica dentro da mesma base territorial.

Com efeito, o artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal Brasileira, vedou, expressamente, a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que deve ser estabelecida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município. Enfim, existe a possibilidade de haver mais de uma entidade sindical dentro da mesma base territorial, mas a Lei assegura apenas a uma única a exclusividade da representação da categoria, esta vindo a correr um enorme risco de ser representada por uma entidade sindical que não seja a mais atuante.

Ressalta-se, ainda, que o controle do princípio da unicidade é feito por meio do Arquivo de Entidades Sindicais do Ministério do Trabalho. Dentro desse modelo sindical, a negociação coletiva, de fato, teria um efeito erga omnes ope legis, o que impediria que um membro da categoria deixasse de observar o salário mínimo fixado, sob a alegação de que não esteve representado pela entidade sindical signatária do pacto coletivo, justamente porque essa entidade é única e beneficia-se de um imposto sindical obrigatório, assegurado por Lei, possuindo a titularidade da representação sindical de toda a categoria, independentemente da filiação ou não de cada membro dessa categoria. O risco residiria na possibilidade de fixação de um salário mínimo por uma entidade sindical com representatividade apenas jurídica em detrimento da atuação fática.

Penso, no entanto, que uma inovação legislativa desse jaez seria perigosa aqui no Brasil, a menos que seguissemos também um sistema de pluralidade sindical, como ocorre na Itália, considerando que sempre existiria o risco da fixação de um salário mínimo insuficiente por uma entidade sindical não possuidora de representação fática, isto é, que não fosse a mais representativa da categoria.

Considerando essa problemática, foi que o legislador constitucional brasileiro preferiu relegar à lei ordinária a fixação de um salário mínimo nacionalmente unificado para garantir uma existência digna à população trabalhadora. Já à autonomia privada coletiva foi assegurada a possibilidade de fixação de pisos salariais por categoria, geralmente sempre superiores àquele nível mínimo fixado por Lei, abaixo do qual não se pode negociar, seja por negociação coletiva, seja individual.

Assim, a atuação dos juízes brasileiros limita-se a determinar a observância do salário mínimo nacional estipulado por Lei Federal, piso salarial da categoria fixado

por lei ou outro piso estabelecido em contratação coletiva de trabalho, na hipótese em que for veiculada situação de contratação individual com remuneração inferior.

Já no Direito do Trabalho Italiano, a situação é diferente, porque num sistema de pluralismo sindical, consentâneo com a diretriz da Convenção número 87 da Organização Internacional do Trabalho (OILA), o princípio da liberdade sindical permite que determinado empregador deixe de observar uma contratação coletiva efetivada, sob a alegação de que não foi representado por determinada entidade sindical signatária da avença. Assim, no caso de pagamento de uma remuneração insatisfatória, cabe ao trabalhador buscar a tutela jurisdicional, no sentido de fixar uma remuneração justa e compatível com uma existência livre e digna, com a consequente realização da concretude da norma constitucional. O problema da inexistência de efeito geral das contratações coletivas e possibilidade de dissenso por parte dos empregadores (datori di lavoro) é vislumbrado com acuidade e precisão por Antônio Vallebono, na obra já mencionada, pg. 295. Transcrevo:

“O problema seria, portanto, em grande parte resolvido se as convenções coletivas tivessem uma eficácia global, mas a contínua não atuação do mecanismo para esse fim previsto no art. 39, parágrafo segundo e seguintes, determina a possibilidade do desacordo dos empregadores não representados pelas associações (sindicato) os quais estipulam os acordo coletivo de direito comum.”

Com o escopo de entregar a prestação solicitada pelos trabalhadores insatisfeitos com o patamar mínimo de suas remunerações, em razão da recalcitrância de certos empresários em cumprir as determinações da autonomia privada coletiva, a doutrina e a jurisprudência italianas reconheceram a imediata autoaplicabilidade (precettività) do preceito constante do artigo 36, § 1º, da Constituição, com base na qual a retribuição considerada proporcional e suficiente deve ser imposta também aos empregadores não vinculados aos contratos coletivos de trabalho.

Entre as primeiras sentenças acerca da autoaplicabilidade (precettività) do princípio constitucional em comento, impõe-se a citação das seguintes, conforme relação obtida na obra *Diritto Del Lavoro*, de Riccardo Del Punta, Ed. Giuffrè, 3a Edizione, 2010, pg. 335. Transcrevo:

“[...] , cfr Cass. 21 fevereiro 1952 461, MGL, 1952 n.461, MGL, 1952, 128, Cass. 23 outubro 1954 n. 4035, MGL, 1955, 172, Cass. Sem 02 abril 1955 n.963, MGL, 1955,122; Cass. 11 outubro 1956, n. 3528, MGL, 1957,20. Afinal não é necessária a invocação expressa do art. 36 da Constituição, mas é necessário, mesmo sem fórmulas sacramentais, a apresentação de um pedido : Cass. 11 janeiro 1983 n. 195, GC, 1983, 2431, Cass. 16 abril 1993 n. 4505, NGL, 1993, 477, Cass. 09 novembro 1996 n. 9802, DPL, 1997, 722, Cass. 04 junho e 2002 n. 8097, MGL, 2002, 717, segundo é suficiente que o trabalhador comprove o trabalho desenvolvido e deduza o salário inadequado recebido. Outras pronúncias têm que a questão do salário suficiente implica naquela de aplicação dos salários coletivos pois resultou infundada em razão da não vinculação do acordo coletivo naquela relação especial: Cass. 08 abril 1980 n. 2254, FI Rep., 1980 você trabalho (relação); 876; Cass. 14 dezembro 1982 n. 6885, GC, 1983, I, 1775; Cass. 03 dezembro 1994 n. 10.367, RIDL, 1995, II, 932; Cass. 28 agosto 2004n. 17.250, MGL, de 2004, ...” (PUNTA,2010,p.335)

O jurista Giampiero Falasca, em sua obra *Manuale de Diritto Del Lavoro*,

Costituzione, svolgimento e risoluzione del rapporto di Lavoro, Gruppo24ore, pg. 201, traz interessante explicação acerca da motivação que levou a jurisprudência a valorizar a autoaplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da suficiência, elencando como principal motivo a necessidade de assegurar mecanismo de proteção retributivo decorrente da inexistência de efeito erga omnes das contratações coletivas. Transcrevo:

“Estes dois princípios, logo após a guerra, foram compreendidos pela jurisprudência não como simples norma pragmática, mas sim como preceitos adequados capazes de regular diretamente a relação de trabalho; ao trabalhador foi reconhecida a oportunidade de agir em juízo e invocar a adequação dos salários aos parâmetros constitucionais. A razão pela qual a jurisprudência tem valorizado a importância dos princípios da proporcionalidade e da suficiência reconhecidos há de ser buscada na necessidade de assegurar adequados mecanismos de proteção retributiva, que no projeto original da Carta Constitucional tinham de ser garantidos pelos contratos coletivos com eficácia erga omnes nos termos do artigo 39. A falha em implementar o sistema de registro sindical previsto no art. 39 deu origem à necessidade de identificar formas alternativas de proteção; o art. 36 tem representado o instrumento que, de forma indireta, permite que essa proteção seja tutelada.”

A sentença do Supremo Tribunal, de 21 de fevereiro de 1952, n. 461, muito bem explica o escopo de adequação da retribuição, ponderando que o caráter autoaplicável do artigo 36 da Constituição constitui “uma importante via para responder à exigência de assegurar aos trabalhadores uma proteção de um salário mínimo”. O teor da referida decisão pondera que a fixação da justa retribuição decorre da falta de qualquer norma legal determinadora do estipêndio, considerando, além disso, a falta de eficácia erga omnes dos Contratos Coletivos Nacionais de Trabalho (CCNT), a qual não é realizada em razão da falta de atuação do último parágrafo do artigo 39 da Constituição.

Nesse passo, a exegese da norma constitucional autoriza a intervenção judicial, com a consequente declaração da nulidade da cláusula retributiva do contrato individual de trabalho. Em seguida, desenvolve-se a árdua tarefa de fixação da justa retribuição (artigo 2.099 do Código Civil).

Depreende-se, pois, que a norma prevista no artigo 2.099, § 2º, do Código Civil Italiano afastou a aplicação do regime geral de nulidade previsto no artigo 1.418 do mesmo diploma legal, o qual prevê que o contrato é nulo quando falta a determinação do objeto, visto que aquela norma previu o poder do magistrado de colmatar a lacuna existente.

Acerca da suficiência da remuneração, o Direito Positivo Brasileiro não prevê a possibilidade de o magistrado questionar a justiça do valor do salário mínimo estabelecido pela Lei em confronto com o nível ou o custo de vida em determinada região do País. Aliás, chega a ser notório que o baixo valor do salário estabelecido pela Lei não é suficiente para atender a todos os requisitos previstos no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Nesse passo, uma vez pago o valor do salário mínimo estabelecido por Lei ou piso previsto pela categoria em negociação coletiva, entende-se por cumprida a obrigação mínima do empregador. A atuação do magistrado do trabalho brasileiro dá-se quando se pactua um salário inferior ao valor do salário mínimo nacional, fixado em Lei Federal, ou piso salarial previsto no artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal, ou ainda do piso salarial previsto nos convênios coletivos de

trabalho, quando então, se provocado, deve deferir o pagamento da diferença salarial subtraída do mourejador.

Continuando ainda no Direito Positivo brasileiro, no que tange à fixação da justa retribuição devida ao empregado, observo que ela ocorre na falta de estipulação do salário ou quando inexistente prova acerca da importância ajustada, caso em que o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago por serviço semelhante, tudo conforme o texto claro e expresso constante do artigo 460 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Voltando ao Direito Italiano, no que diz respeito à aplicação do princípio da suficiência para preencher o espaço vazio deixado pela declaração de nulidade da cláusula contratual retributiva dos empregadores recalcitrantes em cumprir as normas coletivas da categoria, vale mais uma vez destacar o entendimento do Jurista Antonio Vallebona, o qual pensa que, num sentido técnico e também substancial, a operação não se constitui ou se resume a uma simples operação de extensão erga omnes das cláusulas retributivas dos contratos coletivos, mas sim da aplicação de um princípio geral, no qual as tarifas coletivas são um parâmetro insubstituível, a ser adaptável, onde necessário, ao caso concreto (Breviário di Diritto Del Lavoro, Sexta Edição, 2010, G. Giappichelli Editore – Torino pg. 295).

Nesse mesmo sentido, é o magistério de Giampiero Falasca, expendido em obra aqui já nominada, pg. 202. Transcrevo:

“A referência ao salário mínimo fixado por negociação coletiva, no entanto, deve ser interpretada de forma indicativa, no sentido de que é deixado espaço para as situações concretas que podem permitir a superação desse parâmetro. O juiz, referindo-se aos parâmetros oferecidos pela negociação coletiva, não deve fazer uma aplicação integral e minuciosa de cada cláusula contratual; estas só devem ser consideradas como termos de referência utilizáveis com margem de apropriada discricionariedade, mesmo com referência às condições econômicas e sociais do trabalhador.”

Ao encontro dos ensinamentos dos mestres Vallebona e Falasca, vale mencionar a ementa da sentença proferida pela Corte de Cassação, em 8 de janeiro de 2002, n. 132, Ses Lavoro – Pres. Mileo, Est. Cuoco, P.M. Finocchi Guersi, extraída da Revista Giuridica del Lavoro e Della Previdenza Sociale, ano LIV, n. 3, luglio \ settembre 2003, pg 566 \ 570. Transcrevo:

“O salário coletivo – Adequação – Parâmetros internos - Exclusões – Princípio de igualdade de tratamento - Inexistência.

A remuneração prevista por acordo coletivo adquire uma presunção de adequação aos princípios da proporcionalidade e da suficiência. O acertamento da inadequação não pode ser inferido a partir de parâmetro interno de uma única disposição no contrato, mas apenas de parâmetros externos do art. 36 da Constituição. Não existe na jurisprudência um princípio de igualdade de tratamento vinculativo da autonomia coletiva.”

Comentando a referida decisão, em artigo publicado na mesma revista, intitulado “RAPPRESENTANZA SINDACALE, CONTRATTO COLLETTIVO AZIENDALE E PARITÀ DI TRATTAMENTO”, “Representação do Sindicato, acordo coletivo de empresa e igualdade de tratamento”, Maria Giovanna Greco, pgs. 569/570, faz a seguinte análise percuente:

“O Tribunal (Supremo), à primeira vista, permite que ‘o Juiz tende a

considerar que o salário previsto no acordo coletivo como o parâmetro mais adequado para determinar a remuneração adequada para individual o salário adequado com o art. 36 Const., e acrescenta que a remuneração prevista pelo acordo coletivo adquira, por si mesma em via de regra, uma 'presunção' de adequação aos princípios da proporcionalidade e da suficiência. Com esta declaração não se identifica uma espécie de reserva de competência incontestável em matéria de retribuição. Não desviando muito da orientação que considera as tarifas sindicais meramente orientativas ao escopo da determinação da retribuição correspondente aos requisitos do artigo 56, a sentença, de fato, especifica que a remuneração prevista nos acordos sindicais coletivos é presumida adequada, presunção, que se entende juris tantum e que portanto admite prova em contrário. Esta presunção de adequação investe as disposições econômicas do acordo coletivo também nas relações internas entre os salários individuais com o resultado que uma única disposição do contrato é inadequada, em si, para constituir um parâmetro interno que permita estabelecer a inadequação do salário acordado."

No presente caso, verifica-se que a corte estava decidindo sobre a violação constitucional de cláusula contratual que fazia distinção entre trabalhadores admitidos em datas diferentes, havendo pois diferença de antiguidade. E a decisão foi no sentido da possibilidade de se fazer essa distinção em função da antiguidade no serviço. Confira-se a parte restante do magistério da Dra. Maria Giovanna Greco. Transcrevo:

"Aplicando este princípio ao caso em exame, o Tribunal rejeita as queixas dos requerentes, observando que a relação entre a remuneração devida aos trabalhadores de terceiro nível contratados até 31 de dezembro de 1991 e para os trabalhadores de nível correlato contratados posteriormente, sendo previsto contratualmente, não é por si só suficiente para avaliar a adequação de cada salário. Eventual inadequação pode, portanto, ser buscada somente através do parâmetro externo do art. 36 da Constituição e exige, todavia, um prova específica, ausente neste caso. O Tribunal julgou que a cláusula impugnada não violava o dispositivo constitucional, porque as diferenças salariais são proporcionais à profissionalização diversa em função de antiguidade no trabalho. Stefano Bellomo, em sua obra 'Retribuição suficiente e autônoma coletiva', Torino, 2002, pp 58 e seguintes, também nos ensina que 'Embora o juiz também possa usar de indicadores alternativos quando considerá-los mais confiáveis, a Suprema Corte tem o cuidado de salientar que eles conservam o caráter de subordinação com respeito aos parâmetros oferecidos pela negociação coletiva.'" (Greco, PP. 569,570)

Não se pode deixar de explicitar que a atividade integrativa do magistrado restringe-se ao controle da retribuição prevista nas contratações individuais desvinculadas da obediência dos contratos coletivos, não podendo ser invadida a esfera das partes que, de forma livre e espontânea, vincularam-se a entidades sindicais signatárias de pactos coletivos de trabalho. Vallebona tece considerações, por diversas vezes, acerca dessa matéria, na obra já citada (pgs. 295/296), alertando sobre a impossibilidade de invasão da órbita tutelada pelo artigo 39 da Constituição Federal. Nesse passo, depreende-se que, se as partes envolvidas assim convencionaram, o nível salarial estipulado é o que melhor se adequa à realidade existente no período de vigência da norma, tudo em respeito

ao princípio da autonomia privada coletiva, cujo desrespeito não pode ser efetivado em nome de um pseudo e inexistente princípio de uniformidade. A única ressalva existente é a relativa ao que, na Itália, é denominado de sindicato de conveniência ou oportunidade (*sindacato di comodo*), qual seja, aquele que, embora representante da categoria profissional, é formado com a ingerência patronal, constituído de pessoas que atuam no interesse da categoria oposta, sem qualquer representatividade. Nesse caso, viável se torna a ingerência do juiz em busca da justa retribuição.

Apesar de os valores previstos nas contratações coletivas constituírem apenas um ponto de referência para o magistrado, a revisão da retribuição contratual não ocorre com suporte em uma discricionariedade vaga e aleatória. Para que haja um adequado distanciamento do ponto de referência mencionado, o magistrado deve, com rigor, declinar as razões desse desvio, sendo totalmente insuficiente uma genérica alusão ao conceito de equidade (Cass, 22 de gennaio 1987, n. 589, *ivi*, 1987, *voce cit.*, n. 1322). Assim, a adequada fundamentação é o primeiro requisito para a validade da flexibilização efetivada pelo juiz, a qual deve desenvolver-se de forma congruente e lógica.

Dentre os critérios utilizados para a fundamentação do distanciamento referido, os juristas Giancarlo Perone e Antonella D'Andrea, na obra intitulada *A Retribuição e o tratamento de fim de relação no contrato de trabalho*, UTET GIURIDICA, pg. 25, ensinam que "foi registrada uma orientação jurisprudencial sobre os elementos anteriores, tais como a natureza e as características da atividade desenvolvida, o conhecimento da experiência comum e outros critérios equitativos". Em nota de rodapé, fazem a seguinte observação: "A menos que se tenha a obrigação de uma motivação adequada para uma mesma pronúncia: conforme, em tal sentido, Cass, 6 aprile 1992, n. 4200, *Rep. Foro it*, 1992, "Lavoro (Rapporto)", n. 1109; *Id.*, 22 gennaio 1987, *voce cit.*, n. 1322.

As peculiaridades socioeconômicas de determinada região, referidas também, na doutrina, como critérios do tipo ambiental ou territorial, podem ser levadas em conta para dar embasamento à fixação de um estipêndio mínimo inferior ao previsto na contratação coletiva de trabalho. Trata-se, pois, de uma análise detalhada das condições de trabalho, tipo da empresa, custo de vida e da oferta de mão de obra. Enfim, de todas as particularidades referentes à zona em que a relação de trabalho se desenvolva, geralmente uma região com economia combatida e em recessão. Esses instrumentos de diferenciação são um reflexo da disparidade das condições de labor existentes nas várias áreas geográficas da Itália, sendo que, ao fazer essa adequação, o magistrado deve agir com acuidade e precisão, fundamentando-se em dados concretos e objetivos, sempre vigiando para que não haja uma desmedida exploração da força de trabalho. O Jurista Antonio Vallebona, em obra aqui já mencionada, pg. 295, bem aborda a questão:

"É admissível, na presença de determinações coletivas relativas a um vasto campo, uma motivada fundamentação judicial que destaca a peculiaridade das situações socioeconômicas e de situações particulares e em áreas definidas onde as tarifas sindicais se põem, em base a sua própria lógica, acima da suficiência. Não é permitida, ao invés, a operação oposta, que pretenda superar e até mesmo invalidar, com relação aos sujeitos diretamente vinculados, a avaliação específica da autonomia coletiva, em nome de um inexistente princípio de uniformidade."

Em nota de rodapé, encontrada na obra dos juristas Giancarlo Perone e Antonella D'Andrea, aqui também já mencionada, pg. 25, faz-se alusão à sentença da Corte de Cassação, 26 luglio 2001, *Foro it.*, 2001, I, 3088, a qual estabelece os critérios

para fixação da justa retribuição para os trabalhadores subordinados dependentes de empregadores não inscritos em organizações sindicais signatárias de contratos coletivos nacionais de trabalho, residentes em zonas em depressão. Essa decisão estabelece que o magistrado pode desprender-se dos valores salariais mínimos estabelecidos pelo contrato coletivo, não aplicável diretamente à relação de trabalho, mas assumido como valor de parâmetro, fixando para tanto uma tríplice condição, no que tange à motivação. Transcrevo:

1. que use dados estatísticos oficiais, ou geralmente reconhecidos, e do poder aquisitivo da moeda e não a sua ciência privada”;
2. que considere o efeito por si já redutivo da retribuição contratual inerente ao princípio do mínimo constitucional;
3. que eventual redução feita não afete o cálculo legal da contingência estabelecida pela Lei n. 38/1986.

Na fixação da justa retribuição, pode acontecer de o magistrado se deparar com uma multiplicidade de normas coletivas aplicáveis à espécie, tendo de escolher entre elas qual a mais apropriada e justa para substituir o valor previsto na cláusula contratual declarada nula. Nesse caso, a jurisprudência tende a tomar como referência o contrato coletivo estipulado pelas associações sindicais mais representativas (Giampiero Falasca, *Manuale de Diritto del Lavoro*, pg. 203).

A situação também exige raciocínio quando entram em confronto normas coletivas locais, sejam provinciais, sejam empresariais, com normas coletivas nacionais.

A legislação Italiana tem permitido, por expressa disposição de lei, contratos de realinhamento, direito concedido às associações sindicais com maior nível de representatividade, concretizando-se assim as denominadas janelas salariais. Em outros termos, os contratos empresariais são firmados com o escopo de resguardar os níveis ocupacionais e de consentir com a regularização retributiva e contributiva, admitidos apenas nas áreas com nível de vida muito abaixo da normalidade ou alta taxa de desocupação.

De qualquer forma, essa previsão é permitida apenas temporariamente, com o intento de aproximação do parâmetro nacional, com facilitação incidente nos planos previdenciário, tributário e da segurança do trabalho, conforme Vallebona (obra já citada, pg. 296).

A legislação que dá suporte a essa negociação regionalizada está mencionada na obra de Giancarlo Perone e A D'Andrea, já citada, pg. 27, consubstanciada nas seguintes normas : “(cfr. Art. 51. n. 608/1996; art. 23 1. n. 196/1997; art. 75 d.lg. n. 44/1948; art. 44 e 63.3o co., l. n. 488/1999; art. 116, 1o-5o co., l. n. 388/2000). Referidos autores explicam, ainda, que analogamente, é previsto esse tipo de facilitação para o surgimento do trabalho submerso das empresas que operaram em violação das normas de tutela do trabalho (art. 1-31. n. 388/2001; 1. n. 409/2001; art. 9,15o co., l. n. 448/2001; l. n. 73/2002; l. n. 266/2002). Em seguida concluem: “Finalmente, no Acordo descrito de 22 de janeiro de 2009, de reforma das disposições contratuais, assinado pelo Governo e os parceiros sociais, foi recentemente estabelecido que, através dos acordos de nível empresarial ou territorial, podem-se definir os procedimentos próprios, modos e condições para modificar, no todo ou em parte, também de modo experimental e temporário, específicos institutos econômicos ou normativos dos contratos coletivos nacionais de trabalho de categoria”.

De toda a matéria estudada, penso que, na coexistência de uma norma coletiva nacional e de uma mais específica, negociada em razão de condições particulares

de determinada região ou empresa, o magistrado deve ter como ponto de referência a norma mais particular, estendendo-a aos empresários recalcitrantes ou distanciando-se dela desde que forneça a devida e coerente fundamentação.

Já no Direito Positivo brasileiro, no confronto de duas normas coletivas de trabalho, uma firmada por duas entidades sindicais (negociação coletiva de trabalho) e outra pactuada entre uma entidade sindical e uma empresa específica (acordo coletivo de trabalho), o magistrado fica adstrito à aplicação de uma dessas normas, não podendo delas se distanciar, ou seja, as normas não constituem apenas um ponto de referência como no Direito Italiano, porque no Brasil vige o princípio da unicidade sindical, já mencionado. A distinção entre os conceitos de convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho está contida no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, caput e parágrafo único. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro, essa escolha deve ser feita segundo o princípio da norma mais favorável, nos precisos termos do preceito constante do artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, que preceitua: “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.

Na aferição de qual norma seja a mais favorável, uma primeira corrente defende que sejam comparadas cláusula por cláusula, as quais vão se acumulando, com o escopo de se estabelecer o contexto aplicável (teoria da acumulação), já outros defendem que seja considerada a norma que, no todo, oferece mais benefícios ao empregado (teoria do conglobamento). Existe, ainda, uma versão dessa última teoria, que diz que o conglobamento deve dar-se apenas nas normas correspondentes a cada instituto, considerada de forma específica, como por exemplo, as normas referentes à fixação do salário seriam comparadas com as normas que tratam da mesma matéria, e assim seria feito com relação à jornada de trabalho, etc.

Considerando que o enfoque do presente trabalho foi o princípio da suficiência, cumpre-nos tecer breves considerações acerca do princípio da proporcionalidade, tão somente com o escopo de estabelecermos a correlação existente entre os dois princípios, ou seja, a posição de um com relação ao outro.

Com efeito, o princípio da proporcionalidade, segundo o conceito de Giampiero Falasca, encontrado na obra *Manuale di Diritto Del Lavoro, Costituzione, Sovolgimento e Risoluzione del rapporto di lavoro*, Editora Gruppo24ore, “impõe que a remuneração seja adequada tanto para a quantidade (duração) da prestação de trabalho quanto pela sua qualidade, com referência aos requisitos de profissionalismo, competência e experiência possuídos pelo trabalhador; o princípio exige que a retribuição seja necessariamente adequada às diversas características inerentes ao trabalhador. A necessária proporcionalidade do salário em respeito à quantidade do trabalho comporta, como consequência, que a remuneração deve levar em conta as variáveis quantitativas da prestação do trabalho”.

Em conformidade com esse princípio, entende-se que deve ser assegurada uma retribuição maior pelo trabalho em sobretempo, excedente do horário normal de trabalho, bem como é justificada uma retribuição proporcionalmente menor para o trabalho realizado a tempo parcial.

Considerar-se-á, também, o esforço físico e psicológico, realizado pelo empregado, a fim de se fixar a justa remuneração. Essa aferição, fazendo-se uma correlação com o esforço despendido no ritmo normal de trabalho.

Giampiero Falasca, na obra citada, ensina-nos que a proporcionalidade não é fixada somente com base na quantidade, mas leva também em conta a qualidade do trabalho, refletindo o mérito do trabalhador, as tarefas e atividades desempenhadas e a qualidade da prestação individual de trabalho.

No que tange ao relacionamento entre esses dois princípios, tem-se que atuam em posições distintas e independentes, sem que um tenha preponderância sobre o outro, uma vez que a dignidade do trabalhador somente é assegurada com a complementação de um pelo outro. Em outros termos, o preceito constitucional do artigo 36 da Constituição Federal somente encontra plena aplicação quando existe a observância de ambos os princípios, em toda a sua plenitude, já que, embora distintos, fazem parte integrante do sistema constitucional de fixação da justa retribuição do trabalhador.

CONCLUSÃO

Em sua obra *Italia Civil*, o filósofo NORBERTO BOBBIO sintetiza sua posição na seguinte frase: "Aprendi a respeitar as ideias alheias, a deter-me diante do segredo de cada consciência, a aprender antes de discutir, a discutir antes de condenar".

Nesse passo, considerando o enfoque comparativo do presente trabalho, impõe-se concluir que a experiência do Direito Positivo brasileiro é razoável, no que tange à fixação de um salário mínimo nacional unificado, pois esse patamar mínimo fixado pela Lei alcança categorias com baixa representatividade, que ainda não estão organizadas sindicalmente, as quais, portanto, ficaram excluídas das negociações coletivas de trabalho. Esse salário mínimo nacionalmente unificado se justifica, principalmente, em razão da inexistência de um contrato coletivo nacional amplo, que abranja todas as categorias. Trata-se, portanto, de instrumento pelo qual o Legislador Constituinte Brasileiro optou para preservar a dignidade do trabalhador, evitando-se a prestação de labor com contraprestação degradante.

No que diz respeito à fixação de piso salarial mínimo pela contratação coletiva de trabalho, observo que a experiência Italiana é válida, no sentido de que prestigia as forças sindicais verdadeiramente representativas, considerando o princípio da pluralidade sindical que vige no Direito Italiano. Dentro desse raciocínio, a dignidade do trabalhador estaria bem resguardada se o critério de fixação do salário mínimo por lei funcionasse apenas como critério suplementar, ou seja, na falta de uma negociação específica para determinada categoria de trabalho. Em caso de existência de convênio coletivo de trabalho, observar-se-ia o piso salarial fixado como ponto de referência para a estipulação da justa retribuição, conforme delineado no curso do presente trabalho, dentro da diretriz do Direito Positivo Italiano.

Por outro lado, o Direito Positivo Brasileiro deve caminhar, com urgência, para a direção do pluralismo sindical, com conseqüente ratificação da convenção coletiva número 87 da Organização Internacional do Trabalho, pois somente assim o trabalhador brasileiro terá eficácia das negociações coletivas assegurada, com prevalência das forças sindicais verdadeiramente representativas.

Em que pesem as boas intenções, o fato é que o imposto sindical, recepcionado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, serve como suporte para a manutenção de um sistema sindical iníquo, considerando-se que essas verbas são utilizadas para a feitura de lobby no Congresso Nacional, razão pela qual tem-se mantido esse sistema que contraria diretriz internacionalmente prevista. Enquanto esse sistema prevalecer, não se pode reconhecer a existência de justiça no conteúdo das negociações, sendo que a autonomia privada coletiva acaba por ficar comprometida, bem como qualquer piso salarial dela decorrente.