



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO/DOCTORADO EM DIREITO

FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO TRABALHISTA PARA REDUÇÃO DE SALÁRIO:

Estudo comparativo Brasil-Portugal

JOÃO MATEUS BORGES DA SILVEIRA

Lisboa

2015

LISTA DE ABREVIATURAS

CRFB/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CT – Código do Trabalho Português

LFB – Lei Federal Brasileira

OIT – Organização Internacional do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	4
2	ORGANIZAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO DO TRABALHO.....	4
3	FLEXISEGURANÇA NO DIREITO DO TRABALHO.....	6
3.1.	Espécies de Flexibilização de normas trabalhistas.....	7
3.2.	Flexibilização de normas trabalhistas em alguns países.....	8
4	FLEXIBILIZAR PARA REDUZIR O SALÁRIO DO EMPREGADO NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	9
4.1	Situações permitidas.....	11
4.2	Restrições e limites.....	16
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
	REFERÊNCIAS.....	19

FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO TRABALHISTA PARA REDUÇÃO DE SALÁRIO:

Estudo comparativo Brasil-Portugal¹

João Mateus Borges da Silveira²

Augusto César Leite de Carvalho³

RESUMO

O presente artigo pretende discorrer sobre o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, especificamente às que permitem a redução de salário do empregado, no Brasil e em Portugal. Inicialmente, discorrer-se-á sobre a organização normativa do direito do trabalho. A seguir, se investigará o fenômeno da flexisegurança no Direito do Trabalho, bem como as espécies de flexibilização existentes nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, exemplificando sua utilização também em outros países. Posteriormente, analisar-se-á as hipóteses de flexibilização para redução do salário do empregado no Brasil e em Portugal, apontando as situações permitidas e as restrições e limites a esse procedimento à luz do vigente ordenamento jurídico nestes dois países.

Palavras-chave: Flexibilização; Flexisegurança; Direito do Trabalho; Salário; Redução; Brasil; Portugal.

1 *Paper* apresentado à Disciplina Direito dos Contratos e Contrato de Emprego do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

2 Discente do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. Advogado. *Email: jm@bbadvocacia.com.br*.

3 Docente da disciplina Direito dos Contratos e Contrato de Emprego do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. Ministro TST / Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O direito trabalhista é um ramo de extrema importância, pois regulamenta a relação entre uma parte hipossuficiente, o empregado, e o seu empregador. A flexibilização das regras desse ramo do Direito é uma realidade cada vez mais presente, incentivada pela crescente globalização e o mercado extremamente competitivo.

A flexibilização denominada “autorizada” ou “permitida” no ordenamento jurídico brasileiro tem como exemplo o disposto no inciso VI, artigo 7º, da CRFB/88: “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Depreende-se então que no Brasil é permitido às normas trabalhistas da espécie “convenção ou acordo coletivo” reduzir o salário do empregado. Quando se indaga essa permissibilidade, importante abordar a necessidade e as consequências dessa redução salarial.

O *paper* apresentado pretende discutir a Flexibilização do direito trabalhista para redução de salário no Brasil e em Portugal. O *paper* ainda compara institutos e legislações de outros países e faz uma análise crítica sobre a importância da flexisegurança nas relações de trabalho.

2 ORGANIZAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO DO TRABALHO

Em tempos remotos, a ideia de trabalho estava ligada a sofrimento ou castigo. A sociedade contemporânea, entretanto, modificou o sentido do trabalho, que passa a designar toda forma de dispêndio de energia (física ou intelectual) pelo homem, com a finalidade de produzir bens e serviços. O Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas entre os trabalhadores e os tomadores de serviço e, mais precisamente, entre empregados e empregadores (RESENDE, 2014).

Fontes do Direito designa a origem do Direito e, afinal, das normas jurídicas. A sua importância está ligada à exigibilidade de determinada conduta por parte dos indivíduos, em virtude de um comando normativo. Majoritariamente em sede doutrinária, entende-se como fontes do Direito do Trabalho: as leis, os decretos, portarias, instruções normativas e outros atos do Poder Executivo, tratados e convenções internacionais, sentenças normativas, convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos, usos e costumes, o laudo arbitral, o regulamento de empresa, jurisprudência e os princípios (RESENDE, 2014).

As leis, de forma bem ampla são consideradas de forma unânime como fontes de todo o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, do Direito do Trabalho. Os atos do Poder Executivo (Portarias, Instruções Normativas, dentre outros), em princípio não seriam em regra fontes formais, contudo, existem casos nos quais a lei ou mesmo o Decreto regulador conferem expressamente a tais atos do Poder Executivo a função de criar obrigações, hipóteses essas no qual o ato infra legal passa a integrar o conteúdo da Lei ou do Decreto (RESENDE, 2014, p. 7).

Os Tratados e Convenções Internacionais são fontes formais do Direito, desde que sejam ratificados, passando dessa forma a integrar o ordenamento normativo pátrio. Um ponto importante que merece destaque são as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, embora não constituam fontes formais, pois não criam obrigações, são consideradas fontes materiais (RESENDE, 2014).

As sentenças normativas são aquelas proferidas em dissídios coletivos. Essas criam regras gerais, abstratas, impessoais e obrigatórias, constituem fontes heterônomas do Direito do Trabalho. Convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos são fontes formais autônomas do Direito do Trabalho, criam normas jurídicas a partir da intervenção direta dos destinatários das mesmas, no caso, o sindicato dos trabalhadores é o polo do empregador, representado ora por seu sindicato (convenção coletiva de trabalho) ora por mais de uma empresa (acordo coletivo de trabalho) (RESENDE, 2014).

Os usos e costumes são fontes do direito de trabalho dispostos no artigo 8º da CLT. Segundo Maurício Godinho Delgado (2010, p. 163-164):

“Por uso entende-se a prática habitual adotada no contexto de uma relação jurídica específica, envolvendo as específicas partes componentes dessa relação e produzindo, em consequência, efeitos exclusivamente no delimitado âmbito dessas mesmas partes [...]. Por costume entende-se, em contrapartida, a prática habitual adotada no contexto mais amplo de certa empresa, categoria, região etc., firmando um modelo ou critério de conduta geral, impessoal, aplicável ad futurum a todos os trabalhadores integrados no mesmo tipo de contexto”.

Quanto à jurisprudência, define-se como a reiterada interpretação conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir do julgamento de casos concretos levados à apreciação do Poder Judiciário. A princípio, não é considerada fonte do Direito, pois nada mais é que a forma como os Tribunais interpretam a lei, aplicando-a ao caso concreto. Sob este aspecto, não é ato-regra, pois lhe falta generalidade, abstração e impessoalidade, em verdade, se dirige especificamente a um caso particular levando à julgamento. Contudo, parte da doutrina

considera como fonte do Direito quando for reiterada (RESENDE, 2014).

Em relação aos princípios, a controvérsia é enorme. Segundo Roberto Resende, em um primeiro momento, e de acordo com a doutrina tradicional, os princípios teriam apenas função integrativa, razão pela qual não possuem força normativa autônoma. Entretanto, à luz do constitucionalismo contemporâneo os princípios são dotados de força normativa e, como tal, são considerados fontes formais do Direito (RESENDE, 2014).

O critério geral de hierarquia das normas jurídicas sempre considera que uma norma encontra seu fundamento de validade em outra hierarquicamente superior, sendo a Constituição Federal o vértice da pirâmide. O Direito do Trabalho estabeleceu um critério hierárquico próprio, tendo em vista as especificações no ramo laboral. Para o Direito do Trabalho o vértice da pirâmide não é necessariamente a Constituição ou a Lei Federal, mas sim a norma mais favorável ao empregado (RESENDE, 2014).

3 FLEXISEGURANÇA NO DIREITO DO TRABALHO

O desenvolvimento do Direito do Trabalho se deu a partir do século XIX, principalmente em decorrência dos movimentos operários, que buscavam melhoria das condições de trabalho, limitação da jornada de trabalho, proteção ao trabalho da mulher e das crianças, melhores salários, entre outras reivindicações (RESENDE, 2014).

Este movimento normativo-regulador, que se consolidou na primeira metade do século XX, coincide historicamente com o reconhecimento dos direitos humanos de segunda dimensão (direitos sociais) e com o Estado de Bem-Estar social. Entretanto, a partir de 1970, o modelo de Estado de Bem-Estar social entra em crise. O grande desenvolvimento tecnológico consagrou a globalização econômica. O fenômeno da globalização facilitou a migração das unidades de produção para áreas periféricas e para países em desenvolvimento, onde os custos para produção são menores. Por estas razões, tem-se apresentado como solução a flexibilização das relações de trabalho, bem como a própria desregulamentação (RESENDE, 2014).

Segundo Ricardo Resende, se faz relevante distinguir flexibilização e desregulamentação:

“Na flexibilização o Estado mantém a intervenção nas relações de trabalho, mediante o estabelecimento do chamado mínimo existencial, mas autoriza, em

determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que seja também possível a manutenção da empresa e, afinal empregos. É o que consagra o preceito constitucional que garante a irredutibilidade salarial, mas ressalva a possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva. Na desregulamentação, por sua vez, pressupõe a completa retirada da intervenção estatal nas relações de trabalhistas, deixando que as partes estipulem livremente os contratos, conforme as leis de mercado. (RESENDE, 2014 p.3)”.

Atualmente a Flexisegurança é debatida por todos os ministros do emprego que integram a União europeia. Através desse mecanismo, pretendem-se conciliar dois valores antagônicos, quais sejam, a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego que amarga o número de 16 milhões de trabalhadores europeus, devido as crises econômicas de 2007 (DALLEGRAVE, 2007).

No mesmo sentido, José Affonso Dallegra Neto (2007, p. 02) dispõe:

“Nessa direção é o “Livro Verde sobre Relações Laborais da União Europeia”, editado em novembro de 2006, que propugna pela modernização do Direito do Trabalho para fazer frente ao desafio do século XXI”. Em igual sentido mencione-se também a Diretiva n. 21 da União Europeia que objetiva promover a flexibilidade combinada com segurança”.

3.1 Espécies de Flexibilização de normas trabalhistas

Existem diversos critérios passíveis de classificação das espécies de Flexibilização de normas trabalhistas. Nesse tópico adota-se a classificação, utilizando o critério em função da fonte de flexibilização. São classificadas em: heterônoma (imposta unilateralmente pela norma estatal); autônoma (provida de negociação coletiva) e por fim, hermenêutica (realizada pelo agente responsável).

A flexibilização heterônoma é a forma prevalente no Direito do Trabalho Brasileiro. Essa é imposta unilateralmente pelo Estado Brasileiro, por meio de lei ou decreto, que modifica um direito ou benefício trabalhista, substituindo por um outro menor ou derogando-o. Nessa forma de flexibilização não apresenta a vontade do sujeito passivo da flexibilidade (GIROTTTO, 2010).

A flexibilização autônoma é a flexibilidade introduzida pela autonomia coletiva. Dessa forma, ela vem da vontade coletiva do sujeito passivo da flexibilização, seja por meio de convenção ou acordo coletivo, pacto social ou acordo. A autonomia da vontade é o que vai regular a flexibilização autônoma (GIROTTTO, 2010).

A função judiciária é a extensão da função legislativa. A flexibilização hermenêutica é

produto da inteligência do juiz, ou seja, realizada pelo agente responsável pela interpretação e aplicação da norma (GIROTTO, 2010).

3.2 Flexibilização de normas trabalhistas em alguns países

Hoje, devido ao desenvolvimento nas áreas de tecnologia e telecomunicação, nenhum país está imune à globalização. Todos estão envolvidos nas relações. Dos governos aos sindicatos, dos legisladores aos professores, das empresas aos trabalhadores sofrem fortes pressões, inclusive no plano intelectual. Essas pressões agem sobre os múltiplos aspectos das relações laborais. Dessa forma, muitos países discutem a flexibilização das normas trabalhistas (VIANA, 2006).

A flexisegurança se apresenta como uma espécie alternativa entre o modelo americano de total desregulamentação, de um lado, e a segurança do emprego surgida no modelo de Constitucionalização dos Direitos Sociais, iniciado pela Constituição do México de 1917 até a Brasileira de 1988, de outro. São inspiradas em modelos da Suécia, Holanda e da Dinamarca (DALLEGRAVE, 2007).

A Austrália passou por mudanças bastante significativas com reformas rápidas e profundas que especialistas apontam como “triumfo do mercado livre”. A convenção coletiva pode ser desprezada pelo contrato individual. O país sofreu críticas da OIT e os Sindicatos não se renderam totalmente. Tentam se defender através de ações judiciais (VIANA, 2008).

Na Nova Zelândia, nos anos 90, “medidas draconianas” afetaram o Código de Trabalho, mas o partido ligado aos trabalhadores voltou ao poder e restaurou parte do que havia sido destruído. Assim, resquícios das reformas neoliberais convivem hoje com o seu contrário (VIANA, 2008).

No Japão, existe um forte contraste com aqueles dois países (Austrália e Nova Zelândia). As reformas flexibilizadoras caminham a passos vagarosos. E a ruptura não é total. A prática da responsabilidade social das empresas é apontada como um ponto positivo, contudo em geral, essas mudanças ainda não são expressivas (VIANA, 2008).

Nos Estados Unidos, apesar das pressões, o Direito do Trabalho nos últimos 30 anos quase não tem mudado ou adaptado ao novo modelo. De todo modo, empresários reclamam maior flexibilização. A luta contra a precarização crescente encontra espaço no campo judicial. Na América Latina, os efeitos da globalização têm efeitos profundos. Vários países

realizaram reformas, sob o argumento de que precisam ser competitivos para se inserir na economia mundial. Mudanças são em diversos sentidos, como por exemplo, aumentar o tempo de trabalho e incentivar a negociação em nível de empresa (VIANA, 2008).

De forma geral, a pressão pela flexibilização vem se intensificando. Segundo Maurício Godinho Machado, os direitos previstos na Constituição, nos princípios, leis, decretos e normas de segurança e saúde do trabalhador são direitos de indisponibilidade absoluta, pois garantem o chamado “patamar civilizatório mínimo” (DELGADO, 2010).

4 FLEXIBILIZAR PARA REDUZIR O SALÁRIO DO EMPREGADO NO BRASIL E EM PORTUGAL

No mundo contemporâneo o modo de produção capitalista prevalece em quase todos os países, incluindo-se o Brasil e Portugal. No mercado de trabalho, há uma competição muito grande e o dinheiro é essencial para se ter acesso aos bens de consumo necessários para a sobrevivência, conforto e lazer. É por esta razão que é uma constatação que o primeiro aspecto que o empregado procura no emprego é um bom salário. Muitas das vezes as condições podem ser adversas, turno noturno, maquinário pesado, distante da sua residência, porém, se o salário compensar, o trabalhador acaba aceitando aquele emprego e submetendo-se às condições oferecidas.

Importante mencionar quanto a natureza jurídica do salário, que diverge do termo remuneração, conforme a corrente predominante no Brasil, apontada por Delgado (2010, p. 206-207):

*“A terceira [teoria] (e adotada pela maioria dos juristas), segue o modelo legal do art. 457 caput da CLT, seguido do art. 76 e leis posteriores à CF/88, admitindo duas variantes de interpretação ao considerar o **salário como contraprestação empresarial que englobaria parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador ao empregado**, em virtude da relação de emprego, elegendo o termo remuneração para adicionar ao salário contratual, as gorjetas recebidas pelo obreiro, embora pagas por terceiros. [grifo nosso]”.*

Logo, depreende-se que o salário é uma obrigação a ser paga ao empregado pelo seu empregador, por período não superior a um mês (artigo 459, CLT), uma subespécie da remuneração, é um direito indisponível e irrenunciável.

Na legislação portuguesa, nos termos do artigo 11 do CT, o contrato de trabalho corresponde a um negócio jurídico em que a atividade terá de ser prestada mediante o pagamento de uma contraprestação, com natureza patrimonial. Essa prestação que o

empregador tem de efetuar ao trabalhador apresenta uma terminologia variada. No artigo 258 e seguintes do CT, designa-se por retribuição, porém, em legislações esparsas e na doutrina encontram-se outras expressões sinônimas como remuneração, salário, ordenado, vencimento, etc. (MARTINEZ, 2015).

Em síntese, infere-se dos artigos 258 e seguintes do CT que a definição legal de retribuição é constituída por três elementos: contrapartida da atividade do trabalhador (nº 1, parte final); pagamento de prestações de forma regular e periódica (nº 2); prestação de ser feita em dinheiro ou espécie (nº 2, parte final) (MARTINEZ, 2015).

Conforme mencionado anteriormente, o mundo globalizado é competitivo e também traz consequências ao empregador, que precisa se adaptar às necessidades do mercado, necessitando reduzir gastos para aumentar os lucros ou, às vezes, apenas manter a empresa em equilíbrio financeiro, em atividade. No entanto, essa economia acaba refletindo em prejuízos ao trabalhador, polo mais fraco da relação.

Há relatos de que através do mecanismo da flexibilização das normas trabalhistas presentes há certo tempo no Brasil e em Portugal, o empregado tem se submetido a situações, à primeira vista degradantes, como a redução salarial, jornada de trabalho excessiva, acarretando um prejuízo à sua economia financeira no primeiro caso, e à sua saúde no segundo, quando sofre uma exploração demasiada de mão de obra.

Cabe mencionar ainda que o desemprego é uma das principais causas e consequências da flexibilização. Os empregadores utilizam esse argumento como a principal justificativa para flexibilizar, pois segundo esse ponto de vista, com menor rigorosidade das leis trabalhistas, mais empregos estarão disponíveis no mercado de trabalho. Entretanto, ao mesmo tempo, observa-se que o desemprego é também uma das consequências do processo flexibilizador dos direitos dos trabalhadores, pois apesar de já ser utilizado no Brasil há vários anos, o índice de desemprego é preocupante. Segundo dados do IBGE (REUTERS, 2014), embora a taxa de desemprego no Brasil tenha sido de 5% (cinco por cento) em março de 2014, a média foi de 7,1% (sete vírgula um por cento) em 2013, um cenário oscilante não pelo aumento da oferta de vagas, mas pela menor procura por vagas de emprego.

Insta suscitar, que a condição hipossuficiente do trabalhador na relação requer do ordenamento jurídico uma proteção significativa aos seus direitos, os denominados “direitos sociais”, alçados ao rol dos direitos fundamentais pela CRFB/88. Entre os artigos 6º ao 11º preveem-se os principais direitos para os trabalhadores que atuam sob a legislação brasileira.

Não se garante um direito ao emprego, mas sim condições de assistência e amparo objetivando uma humanização do trabalho.

Quanto ao tratamento especial ao salário, consta na CRFB/88, artigo 7º, inciso VI, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Percebe-se então que, a própria Constituição Brasileira, ao descrever o salário do trabalhador como irredutível, já previu que podem acontecer situações em que, em caráter excepcional, caberia a flexibilização para redução salarial.

Em comparação, a Constituição Portuguesa não previu expressamente tal direito. As regras constitucionais em Portugal quanto à retribuição, conforme lembra Martinez (2015, p. 578): “estabelecem o salário mínimo, princípio da igualdade retributiva, regime constante das convenções da OIT, entre outros”. Em Portugal, o princípio da irredutibilidade salarial encontra fundamento apenas na legislação infraconstitucional, infere-se do artigo 129, nº 1, alínea d, do CT, e artigo 89, alínea d, do Regime de Contrato de Trabalho em Fundações Públicas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

4.1 Situações permitidas

Num primeiro momento, na realidade brasileira, faz-se necessário ter em mente que a CRFB/88 foi expressa ao delegar à espécie normativa, convenção ou acordo coletivo, a possibilidade de reduzir o salário do trabalhador urbano ou rural, portanto, já se depreende que não pode ser decorrente de uma mera imposição patronal, à semelhança dos regulamentos de empresa. Importa agora o estudo das situações em que é permitida essa flexibilização.

Existem períodos de instabilidade em que o empregador tem que tomar atitudes drásticas e imediatas para manter em atividade sua empresa no mercado. Na atualidade, as causas para esses cenários podem ser as mais diversas possíveis, a exemplo da quebra da bolsa de valores de *Nova York* ou uma recessão econômica no Brasil decorrente do atual cenário político. De plano, importa mencionar que o empregador não deu causa a essa instabilidade, pelo menos não diretamente, em regra ela será decorrente do que o Direito chama de “força maior”. A CLT, em seu artigo 501 traz essa conceituação:

“Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§1º. A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§2º. À ocorrência do motivo de força maior não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta lei referentes ao disposto neste capítulo [grifo nosso]”.

Percebe-se então, que para a definição desse cenário instável precisa haver um comprometimento substancial da situação econômico-financeira da empresa, um risco de redução drástica de sua capacidade de produção, de prestação de serviços ou até o encerramento de suas atividades, caso nenhuma providência seja tomada. O primeiro passo é a redução dos gastos, do “passivo” da empresa, o custo com salários e encargos sociais, em suma, o seu quadro de pessoal.

Lembra-se ainda que a economia de mercado é composta por um conjunto que precisa manter-se em harmonia, ou seja, só se produz algo quando se vislumbra a expectativa de que haverá consumidores para essa demanda e este processo só será bem-sucedido se o consumidor (empregado) tiver seu emprego garantido e conseqüentemente o seu salário. Logo, é interessante, mesmo para o empregador que o salário do empregado não seja reduzido demasiadamente (PANTALEÃO, 2014).

Verificado o cenário de instabilidade para a manutenção da empresa e dos vínculos de emprego gerados por sua atividade, conforme a previsão constitucional, a empresa precisa estabelecer junto ao sindicato de trabalhadores que representa a respectiva categoria profissional, um acordo ou convenção coletiva, concordando pela redução salarial. Acordo se for somente um Sindicato de empregados e empresa(s) ou Convenção, mais abrangente, envolvendo Sindicatos tanto de empregados quanto de empregadores.

A LFB nº 4.923/65 estabelece ainda as condições e prazo para a redução nos casos de instabilidade:

“Art. 2º. A empresa que, em face de conjuntura econômica devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores. [grifo nosso]”.

Fala-se então em um prazo de 3 (três) meses, prorrogável por igual período se ainda verificadas as condições que ensejaram a redução. Estabeleceu ainda o percentual máximo de redução, 25% (vinte e cinco por cento), no mesmo sentido do artigo 503 da CLT o respeito ao salário mínimo regional, e reduzidos proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores, garantindo que não apenas os “operários” terão seus salários reduzidos.

Carrion (2012, p. 398) discorre que “no entender da jurisprudência, a modernização da maquinaria, possibilitando a produção com menor esforço, permite a redução da tarifa, desde que não prejudique a média dos empregados”. Seria essa uma hipótese decorrente dos avanços tecnológicos em que o trabalhador produziria mais com menor dispêndio de sua força física, podendo agora fazer o seu trabalho e o de outro empregado no mesmo período de tempo que antes fazia somente o seu. Dessa forma, para o empregador não seria interessante financeiramente manter os dois empregados, razão pelo qual o mencionado doutrinador aponta que se poderia reduzir o salário dos empregados, evitando-se as demissões. Contudo, conforme será exposto no próximo sub tópico, essa não parece ser uma hipótese abarcada pela atual conjuntura jurídica.

A outra hipótese, alvo de controvérsias doutrinárias por não estar expressamente abarcada em lei, é a redução de salário em decorrência da redução da jornada de trabalho, a pedido do empregado. Por se tratar de um direito irrenunciável, se argumentaria que nem mesmo o próprio empregado poderia requisitá-lo. Contudo, parte da doutrina, incluindo Maurício Godinho, admite a seguinte exceção:

“A princípio, existe apenas uma exceção (rara, é verdade) a essa regra geral: poderá ser tida como lícita a redução laborativa, mesmo com a respectiva diminuição proporcional do salário, se sua causa ensejadora da mudança tiver sido o atendimento a específico (e comprovado) interesse extracontratual do empregado. É evidente que, nesse caso, o título jurídico autorizador da redução será o acordo bilateral - mas é necessário que fique claro que o interesse essencialmente pessoal do empregado (portanto, interesse extracontratual) é que provocou a modificação concretizada (por exemplo, obreiro contratado para realizar função manual gradua-se em direito, pretendendo, desde então, iniciar novo exercício profissional em tempo parcial, sem deixar, por precaução, ainda, o antigo serviço - para tanto precisa reduzir sua jornada laborativa original). Nessa situação figurada, a causa específica torna a mudança contratual favorável ao obreiro (em virtude de seu interesse pessoal extracontratual), harmonizando a alteração à regra do artigo 468 da CLT. Registre-se que o ônus probatório relativo à causa essencial à ocorrência do ato modificativo é da empresa, é claro (artigo 333, II, do CPC) (DELGADO, 2000, p. 85-86). [grifo nosso]”.

Nesse sentido há julgado da 5ª Turma do TST decidindo, por unanimidade, manter pronunciamento regional que considerou válida a redução salarial de empregado que a pediu em consonância com norma coletiva em vigor à época, *verbis*:

“ACÓRDÃO - REDUÇÃO SALARIAL. PREVISÃO CCT - VALIDADE. Tendo a reclamada apresentado o documento de fl. 56, onde o reclamante fez pedido expresso de redução salarial, nos termos da cláusula 9ª da CCT (Convenção Coletiva do Trabalho) das categorias, impugnou-o sob o fundamento de ser fraudulento. Pretendia fazer prova para esclarecer o conteúdo do documento (sic fl. 69), o que foi indeferido pelo Juízo a quo. O vício de vontade não ficou provado, tendo em vista que foi afastada a nulidade da instrução processual no tópico acima, bem como na decisão recorrida no sentido de que o reclamante inovou a lide quando trouxe argumento contrário ao alegado na exordial, já que admitiu a existência do pedido de redução da carga horária, ainda que pretendesse esclarecê-lo (fls. 110). O Tribunal de origem concluiu: Não é ilícita a redução proporcional do salário do empregado quando este formula requerimento, por escrito, de redução de carga horária, máxime quando tal possibilidade esteja prevista em norma coletiva (CF, art. 7º, inc. XXVI) (fls. 111). PROC. Nº TST-RR-805/2003-007-10-00.4. Ministro Relator JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA. Brasília, 7 de junho de 2006. [grifo nosso]”.

Como se nota, no ordenamento jurídico brasileiro, é condição de validade que a redução de salário esteja prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com assinatura do(s) respectivo(s) Sindicato(s) representativo(s) da categoria profissional. Essa redução, portanto, visará o benefício do empregado, na medida em que seu vínculo empregatício restará mantido.

Em Portugal, tomando-se em conta que a retribuição, não raras vezes, está relacionada com o sustento do trabalhador e da sua família, o legislador infraconstitucional instituiu certas garantias que objetivam a tutela de um efetivo pagamento da remuneração. Seguindo a Convenção nº 95 OIT (1949), ratificada em 1981, o artigo 129, nº 1, alínea d, do CT, estabeleceu o princípio da irredutibilidade da retribuição, de forma que esta não possa ser diminuída, nem com o acordo do trabalhador, salvo as exceções que serão aqui abordadas (MARTINEZ, 2015).

“CT. Artigo 129.º

Garantias do trabalhador

1 - É proibido ao empregador:

[...]

d) Diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos neste Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho; [...] [grifo nosso]”.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal, que o CT também admite que a redução salarial advenha de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, todavia, embora

possam estabelecer um regime menos favorável, atendendo à imperatividade do artigo 273 do CT, não podem reduzir a retribuição para valor inferior ao mínimo legal, à semelhança do que ocorre no Brasil (MARTINEZ, 2015).

Cabe mencionar que a irredutibilidade salarial também não obsta que, diante da redução da atividade laboral, haja uma inerente diminuição salarial. Por esta razão, se um trabalhador que laborava oito horas por dia, passa a laborar seis horas diárias, ou seja, permuta do regime de tempo integral para o de tempo parcial, por mútuo acordo, será devida a redução salarial (MARTINEZ, 2015).

A irredutibilidade da retribuição não obsta a realização de ajustes salariais compensatórios, ou seja, que o trabalhador deixe de receber complementos retributivos, majorando na respectiva proporção, a retribuição base, ou reformular o regime desses complementos (MARTINEZ, 2015).

Importante ressaltar, que ao contrário do regime português anterior, sob o qual a redução salarial podia ser determinada por acordo com prévia autorização de organismo governamental, no ordenamento jurídico português vigente, atendendo ao disposto no artigo 129, nº 1, alínea d, do CT, as reduções da retribuição, que não resultarem de instrumento de regulamentação coletiva, carecem de previsão legal. Existe, contudo, a hipótese do trabalhador mudar para categoria inferior àquela para que se encontre contratado, “mediante acordo, com fundamento em necessidade premente da empresa ou do trabalhador, devendo ser autorizada pelo serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral no caso de determinar diminuição da retribuição”, nos termos do artigo 119, CT (MARTINEZ, 2015).

4.2 Restrições e limites

No Brasil, a flexibilização das leis do trabalho nunca poderá acarretar em desamparo do trabalhador, sob pena de se verificar um retrocesso na sua funcionalidade de buscar melhorar as relações laborais, tanto no aspecto jurídico, como no aspecto humano. Nunca poderá sobrepor a lei. A CRFB/88 já excepciona expressamente as matérias que poderão ser objeto de negociação coletiva, as previstas nos incisos IV, XIII e XIV do mesmo artigo 7º. Nestas hipóteses, a negociação para menos é plenamente possível, mas nada impede que seja feita para mais. Fora esses casos expressos pelo constituinte, a flexibilização não poderá

incidir sobre os chamados direitos mínimos assegurados aos trabalhadores (SOUZA, s.d.).

O salário nunca poderá ser reduzido abaixo do salário mínimo vigente no país, bem como a redução ser superior ao patamar de 25% (vinte e cinco por cento) previsto na LFB nº 4.923/65 e no art. 503, CLT.

Quanto à hipótese comentada no subtópico anterior sobre a “redução salarial pela modernização da maquinaria”, a mesma não encontra previsão em nenhuma legislação trabalhista, somando-se ainda o fato de que não teria significado ser realizada de forma temporária (e legalmente permitida), pois não estaria presente nenhum cenário de instabilidade que se extinguiria com o tempo, na verdade, ela é decorrente de um avanço tecnológico que reduz a necessidade de mão de obra. Poderia, contudo, ser abarcada na hipótese de redução da jornada de trabalho.

Recorrendo-se a um embasamento principiológico, destaca-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos pilares da CRFB/88 e que no âmbito trabalhista se reflete na proteção da dignidade do trabalhador. De acordo com essa interpretação, o trabalhador não deve ser sujeitoado à condição degradante e qualquer norma trabalhista (incluindo-se acordos ou convenções coletivas) que contrarie esse princípio, está eivada de inconstitucionalidade.

Segue abaixo julgado do TRT de São Paulo (2ª Região) que expressa bem os requisitos para redução salarial mediante acordo coletivo:

“TIPO: RECURSO ORDINÁRIO

DATA DE JULGAMENTO: 25/05/2004

RELATOR: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

ACÓRDÃO Nº: 20040309570

PROCESSO Nº: 02529-1993-040-02-00-4 - ANO: 2003 - TURMA: 4ª

DATA DE PUBLICAÇÃO: 25/06/2004

EMENTA:

“REDUÇÃO DE JORNADA E SALÁRIO. SIMPLES COMUNICAÇÃO AO SINDICATO. ACORDO DIRETO DESCUMPRIDO PELA EMPRESA. INVÁLIDO. Quando se trata da flexibilização do princípio constitucional da irredutibilidade (art. 7º, VI, CF), não de estar presentes todas as garantias para que não resulte viciada a manifestação de vontade do trabalhador. Só se concebe a redução salarial com feição transitória e em situação excepcionalíssima, com ampla negociação conduzida pela entidade de classe (art. 617, CLT). A alegação de crise, pela empresa, por si só, não justifica a quebra da proteção de ordem pública à inviolabilidade e irredutibilidade salarial, sob pena de transferência indevida para os ombros do empregado, dos riscos do empreendimento econômico (art. 2º, CLT). Outrossim, mera comunicação ao sindicato de acordo direto entre a empresa e os trabalhadores, para redução salarial de jornada, sem que as negociações sejam capitaneadas pela entidade de classe, não satisfaz as rigorosas exigências legais e constitucionais, tornando inválida a alteração contratual in pejus, mormente se as condições pactuadas sequer foram cumpridas pelo empregador”. [grifo nosso]”

Cumpra observar que a organização sindical no Brasil apresenta algumas falhas significativas, a exemplo da má administração, jogo de interesses econômicos envolvidos, entre outros problemas estruturais que dificultam um melhor aproveitamento dos instrumentos de negociação coletiva.

O ministro Milton Mouro França, quando presidiu o TST no biênio 2009/2011, em seu discurso de posse, afirmou que é urgente e necessária a mudança de paradigma das relações coletivas e individuais do trabalho, bem como da necessidade de reformulação do modelo sindical e nova regulação de encargos sindicais sobre o trabalho (CONSULTOR JURÍDICO, 2009).

Nesse passo, sobre a representatividade dos Sindicatos:

“Soma-se ainda o fato de que os sindicatos possuem pouca capacidade de negociar e manter os direitos da classe trabalhadora empregada, bem como não possuem uma estrutura ideal para responder aos interesses da camada de população que não está empregada. (ZAMBOTTO, 2012, p. [?])”.

Na realidade portuguesa, conforme já discorrido, ao contrário do Brasil, a Constituição não assegurou de forma direta o direito à irredutibilidade salarial, necessitando a legislação infraconstitucional fazê-lo.

Inclusive, o Tribunal Constitucional Português, conforme fundamentação adotada no Acórdão 396/2011, não acolheu a argumentação de que a garantia da irredutibilidade gozaria de “força constitucional paralela”, determinada pelo artigo 16, nº 1, da Constituição Portuguesa, verbis: “*os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional*”). Nessa oportunidade, o Tribunal remeteu que o direito infraconstitucional à irredutibilidade, admite exceções previstas na própria legislação esparsa. Nesse sentido, equipará-lo a um direito fundamental vincularia o legislador a essa garantia, gerando a incompatibilidade do direito existente com a Constituição (CARVALHAL, 2012).

Há que se observar, entretanto, que a retribuição mínima deve ser garantida, por força de previsão constitucional e da própria legislação infraconstitucional, na forma do artigo 273, CT (CARVALHAL, 2012).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do trabalho é de suma importância ao garantir especial proteção à parte

hipossuficiente da relação laboral, o empregado. A flexibilização das normas trabalhistas surgiu como uma inovação no Direito para conciliar interesses de empregadores e empregados. A sua utilização para redução de salário, hipótese expressamente prevista no Brasil pela CRFB/88, artigo 7º, VI e em Portugal pelo artigo 129, nº 1, alínea d, do CT, e artigo 89, alínea d, do Regime de Contrato de Trabalho em Fundações Públicas, é alvo de críticas por aqueles que acreditam que os Sindicatos possuem pouca capacidade de negociação e que o modelo sindical precisa ser reformado urgentemente.

Todavia, críticas à parte, a flexibilização é uma realidade no Brasil e em Portugal, e por essa razão deve coadunar com o ordenamento jurídico. Conforme o exposto, o entendimento que tem prevalecido nos tribunais brasileiros é o de que a redução salarial só é possível se presentes os seguintes requisitos: 1º) feição transitória (período determinado); 2º) situação excepcionalíssima da empresa, decorrente de “força maior” e/ou cenário de crise econômica adversa; 3º) respeito ao salário mínimo legal e ao piso da respectiva categoria profissional; 4º) ter sido firmada através de acordo ou convenção coletiva com participação de sindicato representativo da categoria profissional. No tribunal constitucional português, prevalece a disposição de que, embora a Constituição Portuguesa não preveja o direito à irredutibilidade salarial de forma direta e autônoma, e que esta não gozaria de “força constitucional paralela” (CARVALHAL, 2012), sua previsão ficou a cargo da legislação infraconstitucional, a teor do disposto no artigo 129, nº 1, alínea d, do CT, e artigo 89, alínea d, do Regime de Contrato de Trabalho em Fundações Públicas, e portanto é perfeitamente aplicável.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 out. 1988. Brasília: Senado, 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário**. 4ª Turma. PROCESSO Nº: 02529-1993-040-02-00-4 - ANO: 2003. Acórdão nº 20040309570. REDUÇÃO DE JORNADA E SALÁRIO. SIMPLES COMUNICAÇÃO AO SINDICATO. ACORDO DIRETO DESCUMPRIDO PELA EMPRESA. INVÁLIDO. Relator: Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 25 de junho de 2004.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Reclamação**. 5ª Turma. PROCESSO Nº TST-RR-805/2003-007-10-00.4. ACÓRDÃO - REDUÇÃO SALARIAL. PREVISÃO CCT – VALIDADE. Relator: Min. João Batista Brito Ferreira. Brasília, 7 de junho de 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHAL, Ana Paula. Crise econômica e redução dos salários em Portugal. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, 03 nov. 2012. ISSN 1809-2829. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-03/observatorio-constitucional-crise-reducao-salarios-portugal>.

CONSULTOR JURÍDICO. **Novo presidente do TST defende reforma sindical**. Consultor Jurídico, São Paulo, 02 mar. 2009. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-02/presidente-tst-defende-reformas-sindical-tributaria>.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Flexisegurança nas relações de trabalho. O novo debate europeu**. [Palestra]. Calvo. São Paulo, s.d. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_affonso_dallegrave_neto/jose_dallegrave_neto_flexiseguranca.pdf.

DELGADO, Maurício Godinho. **Alterações Contratuais Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2000.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTR, 2010.

GIROTTI, Luís Leonardo. **Limites à Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. Porto Alegre: UFRGS, 2010. 80 p.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2015.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. Redução de salário em períodos de instabilidade. In: **Guia Trabalhista**. 11 fev. 2014. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/reducao_salarial.htm.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal. **Acórdão n.º 396/2011**. Processo nº 72/11. Plenário. Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Método, 2014.

REUTERS. **Desemprego no Brasil cai ao menor nível para março com menor procura por vagas**. Manchetes. 17 abr. 2014. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: <http://br.reuters.com/article/topNews/idBRSPEA3G01U20140417>.

SOUZA, Fernanda Garcez Lopes de. Flexibilização no Direito do Trabalho. **Professor Nilson**, São Paulo, s.d. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em: <http://www.professornilson.com.br/Downloads/Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o%20no%20Direito%20do%20Trabalho.pdf>.

VIANA, Márcio Túlio. **A flexibilização pelo mundo: breves notas do xviii congresso mundial de direito do trabalho e seguridade social**. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. e, v.43, n.73, p.29-38, 2008.

ZAMBOTTO, Martan Parizzi. **Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. [Em linha]. [Consult. 05 Nov.2015]. Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&revista_caderno=25.