

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

CAMILA DA GAMA ETTRICH

**O princípio da irredutibilidade salarial e as limitações à exceção do
artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal**

Porto Alegre

2011

CAMILA DA GAMA ETTRICH

**O princípio da irredutibilidade salarial e as limitações à exceção do
artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2011

CAMILA DA GAMA ETTRICH

**O princípio da irredutibilidade salarial e as limitações à exceção do
artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Departamento de Direito Econômico e do
Trabalho da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em Porto Alegre, em 5 de dezembro de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco Rossal de Araújo

Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Glênio José Wasserstein Hekman

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Ricardo Antônio Lucas Camargo

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

RESUMO

Este trabalho trata do princípio da irredutibilidade salarial como decorrência do princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, ambos fundados no caráter protecionista do direito do trabalho. Para tanto, inicialmente são abordados o conceito de salário e as distinções dele decorrentes, bem como as formas de proteção ao salário previstas na legislação. A seguir, passa-se ao exame do princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, com base na previsão legal (regra geral do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho) e nas exceções consagradas em nosso ordenamento, em especial a possibilidade de redução salarial por negociação coletiva (artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal). Por fim, faz-se uma breve análise da posição do Tribunal Superior do Trabalho exposta nos precedentes que deram origem à Orientação Jurisprudencial Transitória 73 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais.

Palavras-chave: Irredutibilidade salarial. Imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho. Negociação coletiva. Artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

ABSTRACT

This work deals with the principle of the irreducibility of wage as a result of the principle of the prohibition of harmful change on the employment contract, both founded in the protectionist character of labor law. To this end, are initially discussed the concept of pay and the distinctions arising from it, as well as ways to protect the salary provided for in legislation. Then, we examine the principle of the prohibition of harmful change on the employment contract, based on legal provisions (general rule in Article 468 of the Consolidation of Labor Laws) and on the exceptions enshrined in our legal system, in particular the possibility of reducing the wage through collective bargaining (Article 7, Item VI of the Federal Constitution). Finally, it is done a brief analysis of the position of the Superior Labor Court exposed in the precedents that led to the Transitional Jurisprudential Guidance 73 of the Specialized in Individual Bargaining Subsection 1.

Keywords: Irreducibility of wage. Prohibition of harmful change on the employment contract. Collective bargaining. Article 7, Item VI of the Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 NOÇÕES GERAIS SOBRE SALÁRIO	9
1.1 Conceito	9
1.2 Salário e remuneração	12
1.3 Parcelas salariais e não-salariais	13
1.3.1 Parcelas salariais	13
1.3.2 Parcelas não-salariais	14
1.4 Proteção do salário	17
1.4.1 Proteção contra abusos do empregador	18
1.4.2 Proteção contra os credores do empregador	21
1.4.3 Proteção contra os credores do próprio empregado	22
1.4.4 Proteção ao valor do salário	23
2 A IMODIFICABILIDADE LESIVA DO CONTRATO DE TRABALHO E A EXCEÇÃO DO ARTIGO 7º, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	27
2.1 Imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho	27
2.1.1 Regra geral do artigo 468 da CLT	28
2.1.2 Exceções	31
2.2 Exceção do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal	34
2.2.1 Fundamentos	34
2.2.2 Limitações	39
2.2.3 Inexistência de regulamentação	42
3 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	46
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55
ANEXO	58

INTRODUÇÃO

O salário constitui um tema de interesse para todos aqueles que têm o trabalho, nos seus diferentes aspectos, como objeto de estudo. Assim, o salário é estudado por diversas ciências, entre elas a economia, a sociologia e o direito.

No que tange ao direito, o salário constitui uma das principais bases do direito do trabalho, sendo elemento fundamental de um tipo especial de vínculo jurídico: a relação de emprego. Ao apresentar seu conceito de empregado, a legislação brasileira deixa clara a essencialidade do salário para que se configure o vínculo empregatício. O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho define: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não-eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

O salário é a principal obrigação do empregador e o principal direito do empregado¹. É nesse sentido que Catharino afirma que o salário está essencialmente ligado à comutatividade do contrato de trabalho: “o objeto do contrato de trabalho implica em duas prestações distintas, *sucessivas e cruzadas: trabalho, pelo empregado, salário, a cargo do empregador [...] Os dois são elementos nucleares do contrato – trabalho e salário – constituem sua razão de ser*”² (grifos no original).

Catharino afirma, ainda, que “trabalho e salário são *cara e coroa* do vínculo contratual de trabalho”³, sendo o trabalho uma obrigação de fazer, assumida pelo trabalhador, e o salário uma obrigação de dar, sob a responsabilidade do empregador. Havendo trabalho sem remuneração, estar-se-á frente a outro tipo de relação jurídica que não a de emprego, assim como a remuneração de serviços prestados a outro título não poderá ser chamada de salário.

Por outro lado, é também de central importância no estudo do salário pelo direito do trabalho que se considerem suas dimensões econômica e social. A dimensão econômica se revela no fato de que o salário “se expressa como manifestação diretamente vinculada às possibilidades do processo produtivo e, não há dúvida, condicionada a este, uma vez que, sem relações econômicas, não há

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.23.

² CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.71

³ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.87

salários”⁴. O aspecto social reside no fato de que o trabalhador possui apenas a sua força de trabalho para garantir sua subsistência pessoal e familiar, devendo obter, da alienação de seu trabalho, ganhos suficientes não só para sobreviver como também para integrar a economia, sob pena de falência da sociedade.

Por ser vital tanto no aspecto social quanto no econômico, o salário tem proteção especial na legislação do Brasil e de diversos outros países, bem como nas recomendações da Organização Internacional do Trabalho. No Brasil, o principal dispositivo de proteção ao salário é o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, que consagra o princípio da irredutibilidade salarial, garantindo-o a todos os trabalhadores. Entretanto, esse mesmo inciso abre uma exceção ao princípio, permitindo a redução do salário por acordo ou convenção coletivos.

No âmbito do princípio da irredutibilidade, o tema salário apresenta conexões com diversos outros, entre eles as alterações do contrato de trabalho, as nulidades no direito do trabalho, o direito coletivo do trabalho e a economia.

O artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho define que somente são lícitas as alterações do contrato individual de trabalho que ocorram por mútuo consentimento e não causem prejuízos ao empregado. Em outras palavras, está vedada qualquer alteração contratual lesiva aos interesses do trabalhador, como por exemplo a redução de seu salário.

Desta vedação às alterações lesivas decorre, diretamente, o tema das nulidades no direito do trabalho. Havendo qualquer alteração que venha a prejudicar o empregado, esta é considerada nula, por força do mesmo artigo 468 da CLT.

Entretanto, como referido, o dispositivo constitucional que garante a irredutibilidade salarial também abre uma exceção ao permitir que o salário seja reduzido por meio de negociação coletiva, indo de encontro ao preceito legal de vedação das alterações contratuais lesivas. Neste aspecto, há relação direta entre o tema salário e o direito coletivo do trabalho, uma vez que a Constituição Federal confere aos sindicatos o poder de negociar, em nome dos trabalhadores, uma alteração contratual que, por lei, seria vedada e portanto nula.

É na seara desta permissão constitucional que os temas salário e, mais especificamente, irredutibilidade salarial se conectam diretamente com a economia. Atualmente, conforme afirma Nascimento, a determinação do salário foi “entregue às

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008. p.43.

forças de mercado segundo a necessidade da sua adequação aos imperativos da competitividade entre as empresas e a redução dos seus custos para enfrentar a concorrência e a globalização”⁵. Assim, o salário passa a ser um aspecto fundamental na manutenção da atividade empresarial, que por sua vez é essencial para garantir a existência de empregos e, conseqüentemente, de meios de subsistência para a grande parte da população que conta somente com sua força de trabalho para obter seu sustento.

Pode-se dizer, portanto, que a negociação coletiva para a redução de salários surge como uma alternativa de solução aos diversos conflitos e problemas sociais que podem ocorrer em tempos de crise econômica. Essa medida busca trazer

um ponto de equilíbrio entre o princípio da proteção ao trabalhador, que acode às necessidades de tutela da sua pessoa e do seu patrimônio perante o vínculo laboral, e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, que lhe assegura as condições necessárias ao cumprimento das suas obrigações contratuais e, indiretamente, viabiliza o contrato de trabalho.⁶

Todavia, o equilíbrio entre os dois princípios referidos por Nascimento é frágil e pode desfazer-se quando qualquer das pontas é excessivamente esticada.

O objetivo deste trabalho é este: analisar – ainda que de forma limitada – como o tema da irredutibilidade salarial se relaciona com as alterações do contrato de trabalho, as nulidades no direito do trabalho, o direito coletivo do trabalho e a economia, com vistas a investigar a tensão constante entre a face protecionista da teoria do salário e a flexibilização por meio de negociações coletivas.

Para tanto, este trabalho será dividido em três partes. O primeiro capítulo tratará de noções gerais acerca do tema, tais como o conceito de salário, as distinções dele decorrentes e os princípios de direito do trabalho que o regem. O segundo capítulo abordará a questão da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, em contraste com a permissão constitucional de redução salarial por meio de negociação coletiva. Por fim, o terceiro capítulo trará a análise de problemas concretos envolvendo o tema da irredutibilidade salarial.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008. p.29.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008. p.41.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE SALÁRIO

Inicialmente, para que se possa estudar a questão da irreduzibilidade salarial e suas implicações práticas, é necessário conceituar salário, definir sua situação em relação às demais parcelas pagas ao trabalhador e analisar os princípios que regem esse elemento fundamental do contrato de trabalho. Esse é o objeto deste capítulo.

1.1 Conceito

O artigo 457 da CLT⁷ define salário como a contraprestação do serviço prestado pelo empregado. A doutrina especializada, no entanto, tem diferentes opiniões acerca da interpretação a ser dada a esse dispositivo. Predomina o entendimento de que salário é uma contraprestação, como definido na CLT, porém há divergências quanto ao objeto desta contraprestação. Alguns doutrinadores defendem ser o trabalho em si; outros, a disponibilidade do empregado; e outros ainda, o contrato de trabalho.

A primeira teoria afirma que o salário seria “a retribuição que corresponde ao pagamento de um *serviço efetivamente prestado* ao empregador”⁸. Seu principal embasamento é o fato de que o contrato de trabalho é sinalagmático, havendo, em tese, uma equivalência entre as obrigações de prestar trabalho e pagar salário. O salário seria, portanto, uma contraprestação do trabalho em si, calculada por hora, dia ou tarefa.

Todavia, essa teoria vem sendo superada pela percepção de que “tanto a contraprestatividade como a sinalagmaticidade devem ser compreendidas num sentido jurídico amplo, sem uma rigorosa correlação entre trabalho e salário”⁹. A teoria da contraprestatividade pelo serviço realizado não explica as diversas situações, previstas na CLT, em que o empregado recebe salário apesar de não estar trabalhando (repouso semanal remunerado, férias, afastamento por doença de

⁷ “Art.457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.”

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.354. (grifo no original)

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.64.

até quinze dias, entre outros). Martins lembra que, em decorrência disso, inexistia uma correlação rígida entre o trabalho prestado e o salário pago.¹⁰

Assim, formulou-se a teoria que define salário como a contraprestação pela disponibilidade do empregado, que encontra amparo no artigo 4º da CLT¹¹. Essa teoria pressupõe que o sinalagma está no conjunto do contrato, e não em cada prestação separadamente (serviço X pagamento). Conforme afirma Catharino, “se o empregado põe, permanente e continuamente, à disposição do empregador sua capacidade pessoal, e este se dispõe a realizar esforço econômico para retribuí-la, *cada qual assume um ônus que reverte em vantagem para o outro*”¹² (grifo no original). Tem-se, portanto, que o pagamento de salário não está diretamente ligado à efetiva prestação de serviço, e sim à disponibilidade do empregado para com o empregador.

Tal teoria, entretanto, foi considerada insuficiente por alguns doutrinadores, que destacam que o empregado recebe salário não só em situações em que não está trabalhando, como também em situações em que está desobrigado ou mesmo proibido de trabalhar.¹³ É o caso das férias e do repouso semanal remunerado, por exemplo. Para englobar também esses períodos, foi criada a teoria que conceitua salário como a contraprestação do contrato de trabalho.

A teoria da contraprestatividade do contrato de trabalho ampliou o conceito para traçar uma correspondência entre salário e contrato, tratando o salário como um conjunto de pagamentos efetuado por força contrato. Essa teoria não teve boa aceitação na doutrina, uma vez que alargou excessivamente a noção de salário: nem todos os pagamentos a que o empregador está obrigado podem ser nela enquadrados.

Assim, a teoria mais aceita e utilizada para definir salário é a da contraprestação pela disponibilidade do trabalhador. Esta é a posição de Catharino, que afirma que salário é a “contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho”¹⁴. É também a

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.209.

¹¹ Art. 4º. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

¹² CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.74.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.66.

¹⁴ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.90.

visão de Süsskind, que afirma que salário é “a retribuição devida pela empresa ao trabalhador, em equivalência subjetiva ao valor da contribuição deste na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento”¹⁵. Assim também define Barros: “preferimos conceituar o salário como a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho”¹⁶.

Qualquer que seja a teoria adotada, são fundamentais para o conceito de salário as noções de comutatividade e onerosidade. Catharino afirma que “a comutatividade e a onerosidade do contrato individual de trabalho têm *imane*nte relação com o salário. *São interdependentes e devem ser consideradas em amplo sentido*”¹⁷ (grifos no original).

A comutatividade consiste, como referido, em ser o contrato de trabalho sinalagmático, implicando em duas prestações: o trabalho, por parte do empregado, e o salário, por parte do empregador. Catharino ressalta que “há comutatividade porque um contratante compromete-se a fazer aquilo que considera equivalente ao que o outro se obriga a prestar”¹⁸. O autor afirma, ainda, que a equivalência entre as prestações não é absoluta, porquanto a avaliação que cada contratante faz de sua própria prestação é subjetiva. A noção de comutatividade presente no contrato de trabalho é diferente da dos demais contratos, porque “nem o trabalho humano é mera mercadoria (não resulta de energia impessoal), nem o salário é, conseqüentemente, simples preço”¹⁹.

A onerosidade, por sua vez, “resulta da circunstância de que as vantagens procuradas por um contratante são obtidas em troca da prestação a que se obriga em favor do outro”²⁰. Dessa forma, ambos os contratantes dão ao outro uma espécie de prestação: o empregador paga o salário e o empregado empresta sua força de trabalho. A onerosidade, assim como a comutatividade, é considerada em sentido

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.356.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006. p.712.

¹⁷ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.71.

¹⁸ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.71-72

¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.72.

²⁰ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.74.

amplo, uma vez que o pagamento do salário nem sempre está condicionado à prestação efetiva de trabalho.

Para permitir uma conceituação mais completa do salário, faz-se necessário distingui-lo das demais parcelas pagas ao empregado, o que se passa a fazer a seguir.

1.2 Salário e remuneração

A Consolidação das Leis do Trabalho emprega, em seu artigo 457, os termos salário e remuneração: “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

A maior parte da doutrina concorda que se trata de dois institutos com significados distintos. O salário é definido como a contraprestação pela disponibilidade do empregado, paga diretamente pelo empregador. A remuneração, a seu turno, consiste na soma de todos os proventos recebidos pelo empregado em razão da relação de emprego, incluindo os alcançados por terceiros, como as gorjetas.

Em virtude dessa distinção, muitos doutrinadores têm defendido que remuneração seria o gênero, enquanto salário seria a espécie, o que parece bastante lógico tendo-se em conta que um conceito está contido no outro.

A distinção entre os conceitos de salário e remuneração tem relevância nas questões relativas ao salário mínimo, às contribuições previdenciárias, à base de cálculo de determinadas verbas e à questão das alterações contratuais.

Quanto ao salário mínimo, a distinção é fundamental porque o artigo 76 da CLT prevê que este é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador. Assim sendo, estão excluídas do cálculo do valor do salário mínimo quaisquer verbas pagas por terceiros ao trabalhador, como as gorjetas. Nesse sentido, também entra em discussão o problema das alterações contratuais: uma vez que as gorjetas são variáveis por natureza, não são consideradas cláusula essencial do contrato e portanto podem sofrer alterações sem que isso acarrete nulidade. Apenas o salário está sujeito ao princípio da irredutibilidade, e não a remuneração como um todo.

No que diz respeito às contribuições previdenciárias, sua base de cálculo é a remuneração do trabalhador, ou seja, a soma do salário, pago diretamente pelo empregador, com a média das gorjetas habitualmente recebidas de terceiros.

Assim como as contribuições previdenciárias, há outras verbas que, por força de lei, têm como base de cálculo a remuneração, entre elas: férias, FGTS e gratificação natalina. Por outro lado, também por determinação legal, adicional noturno, aviso prévio, horas extras e repouso semanal remunerado, por exemplo, têm como base de cálculo somente o salário.

1.3 Parcelas salariais e não-salariais

Além de excluir as gorjetas do salário do trabalhador, a Consolidação das Leis do Trabalho listou, nos artigos 457 e 458, algumas parcelas que têm caráter salarial e outras que, assim como as gorjetas, não integram o salário. Todavia, a doutrina e a jurisprudência vêm ampliando o rol de ambos os tipos de parcelas, razão pela qual se faz necessário analisá-los mais detidamente.

1.3.1 Parcelas salariais

De acordo com o previsto nos artigos 457 e 458 da CLT, têm caráter salarial, além da importância fixa estipulada no contrato de trabalho, as seguintes parcelas: comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias de viagem que excedam 50% do salário, abonos, prestações *in natura* fornecidas habitualmente (alimentação, habitação, vestuário, etc.).

Inicialmente, destaca-se que a chamada importância fixa estipulada corresponde ao salário básico do trabalhador, à contraprestação fixa principal devida e paga pelo empregador em virtude da relação de emprego. As demais parcelas listadas, embora tenham natureza salarial, não integram o salário básico estipulado no contrato.

Além das parcelas arroladas nos referidos artigos, possuem natureza salarial, segundo a doutrina e a jurisprudência, os adicionais (de horas extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência), o décimo terceiro salário (que pode ser incluído nas gratificações) e outras verbas pagas com habitualidade pelo empregador (como os prêmios).

Martins enfatiza que a habitualidade do pagamento é um elemento preponderante para que se possa considerá-lo como parte do salário do trabalhador, em razão de ser o contrato de trabalho “um pacto de trato sucessivo, em que há a continuidade na prestação de serviços e, em conseqüência, o pagamento habitual dos salários”²¹. Assim sendo, as parcelas pagas com habitualidade, excetuadas as indenizatórias e as meramente instrumentais (ver item 1.3.2, a seguir), terão, via de regra, natureza salarial.

Essa definição é importante porque as parcelas integrantes do salário tendem a produzir o que Delgado chama de “efeito expansionista circular”²², ou seja, o reflexo de tais verbas sobre outras parcelas salariais, sobre verbas não-salariais, sobre contribuições previdenciárias e tributárias e sobre algumas contribuições parafiscais. É assim que, de acordo com o exemplo dado pelo autor, o adicional noturno, integrando-se ao valor da hora noturna do trabalhador, terá projeção nos cálculos do décimo terceiro salário (verba salarial), do FGTS (verba não-salarial), do salário de contribuição previdenciária (contribuição previdenciária), do imposto de renda (contribuição tributária) e do salário-educação (contribuição parafiscal).

Como bem salienta Nascimento²³, a caracterização de tantas verbas como salariais e a determinação jurisprudencial de incidência de umas sobre as outras tendem a beneficiar o empregado, permitindo o aumento de seus ganhos, porém, em contrapartida, oneram excessivamente o empregador, uma vez que aumentam o custo do trabalho.

Por essa razão, com o objetivo de não desestimular o empregador a fornecer utilidades e benefícios, e ao mesmo tempo proporcionar ao trabalhador a ampliação ou ainda a manutenção dos seus ganhos, o legislador retirou o caráter salarial de diversas parcelas. Assim, reduz-se o custo do trabalho, uma vez que não as parcelas não-salariais não geram o “efeito expansionista circular”, ou seja, não refletem sobre outras verbas. Tais parcelas serão analisadas a seguir.

1.3.2 Parcelas não-salariais

O que caracteriza as parcelas não-salariais, *a priori*, é o fato de que elas não

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.212.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.30.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.247-8.

são pagas como contraprestação pelo serviço prestado ou pelo tempo à disposição. Assim, ainda que muitas delas sejam devidas e pagas pelo empregador, tais verbas não se integram ao salário justamente por não apresentarem esse caráter de contraprestatividade.

De acordo com a legislação, não têm natureza salarial as seguintes verbas, entre outras: ajuda de custo, diárias de viagem que não excedam 50% do salário, vestuário, equipamentos e acessórios fornecidos para o trabalho, educação, transporte de ida e volta ao local de trabalho, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguro de vida e de acidentes pessoais, previdência privada, participação nos lucros e resultados, prêmios.

Dentre as parcelas não-salariais, podem-se distinguir alguns tipos: indenizatórias, meramente instrumentais, de participação nos lucros ou resultados. Nem todas as parcelas acima arroladas se enquadram em algum dos tipos identificados, uma vez que algumas delas tiveram seu caráter salarial retirado pela legislação apenas para evitar os reflexos sobre outras verbas e, assim, fomentar o seu fornecimento pelo empregador. É o caso, por exemplo, da educação e da assistência média e odontológica.

Todavia, a classificação dos tipos de parcelas não-salariais tem certa funcionalidade didática por permitir fácil diferenciação das verbas salariais. Assim sendo, passa-se a analisá-los.

a) Parcelas indenizatórias

A indenização consiste no ressarcimento ou na reparação de um dano ou prejuízo sofrido de forma injusta. No âmbito da relação de emprego, uma parcela terá natureza indenizatória quando tiver a finalidade de recompor o patrimônio jurídico do trabalhador, que sofreu diminuição em razão de uma situação vinculada ao contrato.

Assim, a indenização difere do salário em quatro aspectos principais: fato gerador, finalidade, efeitos e periodicidade. A indenização tem como fato gerador um prejuízo indevido e como finalidade a recomposição de um patrimônio, não possui efeitos reflexivos sobre outras verbas e, via de regra, é paga esporadicamente, apenas quando há o referido prejuízo. O salário tem como fato gerador o tempo à disposição do empregador e como finalidade o acréscimo de um bem econômico a

um patrimônio, possui efeitos reflexivos sobre outras parcelas e, em regra, é pago periodicamente/continuadamente ao trabalhador.

As verbas indenizatórias mais comumente pagas ao trabalhador, não se excluindo quaisquer outras, são as ajudas de custo, as diárias de viagem, o aviso prévio não trabalhado, as férias não gozadas e a chamada “multa” de 40% do FGTS. As ajudas de custo e as diárias de viagem visam ressarcir despesas efetuadas pelo trabalhador no cumprimento de suas obrigações contratuais. As indenizações por aviso prévio não trabalhado e por férias não gozadas constituem recomposição de um direito trabalhista não fruído em sua integralidade, ao passo que a “multa” de 40% do FGTS objetiva reparar o rompimento da presunção de continuidade do contrato de trabalho.²⁴

b) Parcelas meramente instrumentais

As parcelas meramente instrumentais são as utilidades fornecidas pelo empregador ao empregado como forma de viabilizar a própria execução do serviço. Trata-se, em suma, de utilidades fornecidas para o trabalho, que apresentam como características a utilidade e/ou a necessidade. Elas se diferenciam das utilidades de natureza salarial porque estas últimas são fornecidas pelo trabalho, com intuito notadamente contraprestativo.

Assim sendo, sem prejuízo de outras que possam vir a ser fornecidas, constituem utilidades não salariais aquelas arroladas no artigo 458, § 2º, incisos I e III, da CLT:

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

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

[...]

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

c) Parcelas de participação nos lucros ou resultados

As parcelas de participação nos lucros ou resultados não possuem natureza salarial por força de um dispositivo constitucional. O inciso XI do artigo 7º elenca

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário**: teoria e prática. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.42.

como um direito garantido ao trabalhador a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração”.

Anteriormente à promulgação da atual Constituição, a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho considerava que a participação nos lucros paga habitualmente tinha natureza salarial. Boa parte da doutrina se mostrou favorável à alteração feita pela Constituição, uma vez que considera que “se trata de uma forma participativa e não de um salário, condicionada a pressupostos que uma vez não verificados a prejudicam”²⁵.

Regulada pela Lei nº 10.101/2000, esta parcela pode ser implementada pela empresa, desde que haja negociação coletiva (sob a forma de convenção/acordo coletivo ou por comissão de trabalhadores integrada por um membro do sindicato). A lei estabelece, ainda, que a parcela somente poderá ser paga em até duas vezes por ano.

Não observadas essas regras, em princípio, a participação nos lucros ou resultados passaria a ter caráter salarial. No entanto, há grande número de decisões que mantêm sua natureza a despeito da inobservância das regras. Isso ocorre principalmente porque, não estando sujeita ao “efeito expansionista circular”, esta parcela é muito utilizada em negociações coletivas como forma de não reduzir os ganhos dos trabalhadores em situações de redução salarial. Este tema será exemplificado no Capítulo 3.

1.4 Proteção do salário

Em razão do caráter fundamental do salário no que diz respeito à subsistência e à dignidade do trabalhador, que muitas vezes o tem como única fonte de riqueza, a lei brasileira buscou estabelecer um amplo sistema de proteção sob a forma de normas imperativas, “a fim de assegurar seu pagamento [...] de forma inalterável, irredutível, integral e intangível, no modo, na época, no prazo e no lugar devidos”²⁶. Esse sistema está em consonância com princípios universalizados no âmbito do direito do trabalho e consagrados pela Organização Internacional do Trabalho na Convenção nº 95, que trata especificamente da proteção ao salário.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.316.

²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.470.

Inúmeros são os dispositivos que visam garantir essa proteção ao meio de subsistência do trabalhador. Na esfera constitucional, por exemplo, o artigo 7º contém, entre outros que o afetam de forma indireta, nada menos do que cinco incisos que fazem referência direta ao salário (IV, V, VI, VII e X), sendo que o inciso X garante expressamente a “proteção ao salário na forma da lei”.

Entre as principais garantias aplicáveis ao salário, previstas na Constituição Federal, na legislação ordinária (em especial na Consolidação das Leis do Trabalho) e na Convenção nº 95 da OIT, encontram-se a proteção contra abusos do empregador, a proteção contra os credores do empregador, a proteção contra os credores do próprio empregado e a proteção ao seu valor.²⁷

1.4.1 Proteção contra abusos do empregador

As regras formuladas a fim de proteger o salário contra abusos do empregador têm como finalidade assegurar seu efetivo recebimento pelo empregado e seu pagamento de forma integral. Como afirma Catharino,

A necessidade de proteger o efetivo recebimento do salário assenta no seu caráter alimentar. Justifica-se, sem maiores esforços, deva a lei coibir qualquer ato ou fato capaz de reduzir, ainda mais, a capacidade econômica de quem, em virtude de sua peculiar condição, depende exclusivamente do que recebe como contraprestação ao trabalho que executa.²⁸

Tais regras podem ser divididas em: forma de pagamento, intangibilidade e irredutibilidade.

a) Forma de pagamento

As normas de proteção à forma de pagamento do salário, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, dizem respeito ao tempo, ao lugar e ao meio em que este deve ser efetuado.

Quanto ao tempo, o artigo 459 da CLT determina que o pagamento deverá ter periodicidade, no máximo, mensal e ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao término do mês trabalhado. O artigo 465 ressalta, ainda, que sua

²⁷ Classificação inspirada na proposta em: DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.154.

²⁸ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.619.

efetivação deverá ser obrigatoriamente em dia útil, durante o horário de serviço ou imediatamente após o encerramento do expediente.

Não sendo o salário pago no prazo determinado por lei, estará o empregador em mora, situação em que o empregado tem a opção, prevista no artigo 483, alínea d, da CLT, de pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho por ter o empregador descumprido suas obrigações contratuais. Em caso de mora contumaz (não-pagamento por três meses ou mais), a empresa passará a estar sujeita às penalidades previstas no Decreto-Lei nº 368/1968, entre elas a proibição de pagar honorários aos sócios, diretores e gerentes e de obter quaisquer benefícios fiscais, tributários ou financeiros por parte da Administração Pública.

Quanto ao lugar, o mesmo artigo 465 impõe que o pagamento seja feito no local de trabalho, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária. Tal regra, em conjunto com as demais previstas no referido dispositivo, objetivam tutelar os interesses do trabalhador no sentido de que ele não necessite realizar despesas extras e utilizar suas horas de descanso para receber o salário – o que ocorreria se o pagamento se efetivasse em local distante do da prestação de serviços.

No que diz respeito ao meio de pagamento, a lei permite que o salário seja composto por parcela *in natura* (utilidades) e parcela *in pecunia*. Conforme determina o artigo 463 da CLT, a prestação em dinheiro deverá ser paga em moeda corrente, sendo nulo o pagamento feito de qualquer outra forma (moeda estrangeira, vales ou bônus, notas promissórias, etc.). Delgado afirma que, no tocante a essas normas, “o objetivo da ordem justralhista é garantir a disponibilidade imediata, pelo empregado, do dinheiro correspondente a seu salário, para dar-lhe a destinação que considerar conveniente”²⁹, o que está em consonância com o que dispõe o § 4º do artigo 462: “é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário”.

b) Intangibilidade

A intangibilidade do salário significa a proibição, prevista no artigo 462 da CLT, de que o empregador efetue descontos no salário de seus empregados, salvo se resultarem de adiantamentos, dispositivos de lei, contrato coletivo ou danos

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário**: teoria e prática. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.171.

causados pelo trabalhador. O objetivo desses dispositivos é “garantir ao empregado o recebimento do salário atinente ao seu contrato de trabalho, protegendo-o contra os abusos que podem ser praticados pelo respectivo empregador”³⁰.

A súmula 342 do TST³¹ complementa o disposto no artigo 462 da CLT, afirmando que os descontos para integração em planos de assistência odontológica e médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada ou de entidade recreativa, desde que previamente autorizados por escrito pelo trabalhador, não afrontam as regras do referido artigo. Essas exceções são presumidamente benéficas ao trabalhador, uma vez que os planos mencionados na súmula, quando vinculados à empresa, geralmente apresentam custo mais baixo do que os contratados individualmente.

Juridicamente, conforme defende a doutrina majoritária, os adiantamentos não podem ser considerados descontos, uma vez que já constituem salário, porém pagos antecipadamente. O que ocorre, portanto, é uma compensação de valores, e não efetivamente um desconto.

Os descontos decorrentes de dispositivos de lei, mencionados no artigo 462, correspondem, segundo Süsskind, a obrigações conferidas aos empregadores pela legislação, que lhes outorga um verdadeiro mandato. O empregador, nesses casos, tem o “dever de efetuar os descontos e recolher as respectivas parcelas aos órgãos predeterminados”³². São inúmeros os descontos previstos na legislação, destacando-se, entre eles, os relativos à contribuição previdenciária, ao imposto de renda, à contribuição sindical obrigatória e às prestações alimentícias judicialmente determinadas.

Quanto aos descontos resultantes de contratos coletivos (ou seja, autorizados por norma negocial coletiva), de acordo com Delgado, a jurisprudência tem entendido que se trata de descontos de contribuições sindicais que não a obrigatória por força de lei, os quais podem incidir somente sobre empregados sindicalizados.³³

³⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.474.

³¹ Súmula 342. DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462, CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

³² SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.476.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.174.

Os descontos decorrentes de danos causados pelo empregado só podem ser efetuados se houver dolo ou se, havendo culpa, a possibilidade tenha sido pactuada.

Assim sendo, ressalvadas as exceções previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e na súmula 342 do TST, são vedados os descontos nos salários dos trabalhadores, garantindo-se a proteção contra abusos do empregador nesse aspecto.

c) Irredutibilidade

Por consistir o tema deste estudo, a questão da irredutibilidade salarial será objeto de maiores reflexões ao longo do texto, sendo aqui abordada, de forma breve, somente sua condição de garantia contra os abusos do empregador.

Antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, que consagrou a garantia da irredutibilidade salarial a todos os trabalhadores em seu artigo 7º, inciso VI, esse princípio já era universalmente aceito e defendido. Isso porque ele se fundamenta, em primeiro plano, no princípio da proteção, o qual está na base de diversas normas de direito do trabalho, entre elas a vedação de alterações contratuais lesivas (artigo 468 da CLT), a qual será mais detidamente analisada no Capítulo 2 deste trabalho.

A redução salarial pode se dar de duas formas: a direta e a indireta. Na redução direta, há uma diminuição do valor nominal do salário do trabalhador. Na indireta, reduz-se a quantidade de serviço do empregado que recebe por produção, ou a jornada habitual do empregado horista, o que afeta irremediavelmente seu salário. Ambas as formas estão vedadas pelo ordenamento brasileiro, que, como afirmado, protege o trabalhador contra abusos do empregador, garantindo, entre outros direitos, o de não ter seu salário reduzido arbitrariamente.

1.4.2 Proteção contra os credores do empregador

A respeito da proteção do salário contra os credores do empregador, bem afirma Catharino:

O crédito de salário, em virtude de sua natureza alimentar e das próprias características do contrato de trabalho, se distingue de qualquer outro crédito. Por força de sua pessoalidade *merece proteção singular* quando a solvabilidade do empregador beneficiado

com a prestação se torna problemática ou nenhuma. Assim, toda vez que o insucesso se faz sentir no não cumprimento das obrigações assumidas, faz-se necessária a proteção do crédito salarial *contra os demais credores*, ávidos em salvarem da derrocada seus próprios interesses.³⁴ (grifos no original)

Assim sendo, não só o direito do trabalho, como também o direito empresarial, criaram normas protetivas dos créditos dos empregados em situação de falência da empresa. A Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005) assegura aos salários privilégio especialíssimo, inclusive sobre os créditos tributários e os créditos com garantia real, porém limitados ao valor de 150 salários mínimos (artigo 83, inciso I)³⁵.

O artigo 449, § 1º, da CLT inclui, além dos créditos derivados de salários, também aqueles relativos a indenizações a que o trabalhador tiver direito em virtude do contrato de trabalho. Logo, todos os créditos trabalhistas têm privilégio especialíssimo em detrimento dos demais credores.

1.4.3 Proteção contra os credores do próprio empregado

A proteção aos credores do próprio trabalhador se dá pela via da impenhorabilidade do salário, a qual se funda, assim como todas as outras formas de proteção ao salário, em sua essencialidade para a subsistência do trabalhador.

Como bem ressalta Delgado, a impenhorabilidade do salário não constitui excesso protecionista do direito do trabalho, tampouco imiscuição na vida privada e social do trabalhador. “Não admite, apenas, o direito do trabalho que tais compromissos ingressem na relação de emprego, antecipando-se ao recebimento do crédito trabalhista devido a esse trabalhador”, afirma o autor. Destaca, ainda, que o objetivo da norma é assegurar o recebimento do salário pelo empregado, que “apenas em seguida, por intermédio de outras relações jurídicas – incomunicáveis

³⁴ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.686.

³⁵ Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

[...]

com a empregatícia específica – é que passará a responder por seus compromissos”³⁶.

No ordenamento brasileiro, a impenhorabilidade do salário está prevista no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que classifica os salários, remunerações e subsídios, entre outros, como absolutamente impenhoráveis. O § 2º faz uma importante exceção ao permitir a penhora desses valores para pagamento de prestação alimentícia. A doutrina é dominante em afirmar que tal exceção é plenamente justificada justamente pela natureza alimentar do salário.

Assim, tem-se que, via de regra, o salário não pode ser penhorado a fim de garantir a subsistência do trabalhador e de sua família, sendo a única exceção a penhora para prestação de alimentos – que, na verdade, mantém a finalidade do salário, apenas destinando-o a outro lar.

1.4.4 Proteção ao valor do salário

Garantida por princípios constitucionais, a proteção ao valor do salário é talvez a de maior relevância dentre as proteções conferidas ao principal meio de subsistência do trabalhador. Ela se manifesta, de forma primordial, em dois mecanismos: a determinação de que seja fixado de um patamar mínimo para o salário e a vedação de que seu valor seja reduzido.

a) Salário mínimo

O inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal assegura, como direito de todos os trabalhadores:

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.

Assim, estabeleceu-se a exigência de um patamar genérico de valor salarial, que deve atender às necessidades básicas do trabalhador. O salário mínimo

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário**: teoria e prática. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.194.

constitui, portanto “um limite abaixo do qual não pode o contrato de trabalho estipular o correspondente salário”³⁷.

Com base nesse conceito, Nascimento aponta quatro características do salário mínimo: a imperatividade, que significa que seu valor é fixado de forma heterônoma, por ordem estatal, impondo-se mesmo contra a vontade dos particulares; a generalidade, que determina a fixação do mesmo valor para todas as categorias de trabalhadores, independentemente do setor da atividade econômica; a irrenunciabilidade, que implica na nulidade de qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de abrir mão do patamar mínimo; e a intransacionabilidade, que significa que estão vedados os acordos entre empregado e empregador a fim de negociar a troca do salário mínimo por outra vantagem.³⁸

Além do salário mínimo, fixado por lei, há ainda patamares especiais de salários a serem observados em determinadas circunstâncias. Trata-se do chamado salário mínimo profissional, entendido como o salário mínimo devido aos trabalhadores de certas profissões legalmente regulamentadas. Ele também é fixado por lei, sendo previsto na lei regulamentadora de cada profissão.

Também pode haver a fixação de um piso específico – sempre superior ao mínimo – para uma determinada categoria por meio de instrumento negocial coletivo. Nesses casos, o patamar estabelecido será aplicado apenas no âmbito da categoria profissional que integrou a negociação.

b) Irredutibilidade salarial

O princípio da irredutibilidade salarial, previsto expressamente no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, pode ser definido como a mais importante forma de proteção ao salário prevista no ordenamento brasileiro. Nascimento destaca que “as razões que determinam a irredutibilidade de salário são de ordem econômica e alimentar, uma vez que, permitida a sua redução, o empregado não teria a segurança necessária para manter o ganho com que conta para a sua subsistência”³⁹.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.412.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.166-7.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.222.

Diferentemente das demais formas de proteção ao salário, a irredutibilidade tem fundamento “não apenas na idéia de tutela do trabalhador, mas, igualmente, na de cumprimento do contrato de trabalho”⁴⁰, uma vez que está diretamente ligada à vedação de modificações contratuais lesivas ao empregado, regulada no artigo 468 da CLT. Isso significa que o salário, enquanto elemento do contrato de trabalho, “não pode ser modificado por ato unilateral do empregador, nem por acordo do qual resultem prejuízos para o empregado”⁴¹, presumindo-se viciada a manifestação de vontade do trabalhador que aceita ter seu salário reduzido durante a execução do contrato.

A regra da irredutibilidade diz respeito apenas à dimensão jurídica do salário, não abrangendo os aspectos econômicos do problema. Estes, por sua vez, devem ser objeto de políticas públicas que permitam a manutenção do poder aquisitivo do salário e até mesmo o aumento do poder de compra do trabalhador.

Como esclarecido, a redução do salário pode ocorrer de forma direta ou indireta. A forma direta se dá pela simples redução do valor constante do contrato de trabalho; a indireta ocorre pela diminuição da quantidade de serviço do empregado que recebe por produção, ou da jornada habitual do empregado horista, o que conseqüentemente afeta seu salário. O ordenamento brasileiro não faz distinção entre as duas formas, proibindo ambas e considerando nulas as alterações contratuais nesse sentido.

É importante destacar que a irredutibilidade salarial atinge não só a importância fixa estipulada no contrato de trabalho, como também todas as demais verbas de natureza salarial, analisadas no item 1.3.1. Assim sendo, estão vedadas, por exemplo, a redução do percentual do adicional de horas extras, a supressão do fornecimento de utilidades sem a devida substituição por pecúnia e a diminuição do valor das gratificações ajustadas – além da redução do valor da referida importância fixa contratada.

Todavia, a Constituição Federal faz uma relevante exceção ao princípio da irredutibilidade, permitindo que os salários sejam reduzidos por convenção ou acordo coletivo. Tal ressalva assenta-se na possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas sob a tutela sindical, que se torna cada vez mais necessária

⁴⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.471.

⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.471.

diante das situações de crise econômica e do risco de dispensa em massa de trabalhadores.

A análise da irreduzibilidade salarial sob a ótica do princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, bem como da importante exceção constitucional a essa proibição, será realizada ao longo do próximo capítulo, a fim de desenvolver uma visão mais completa acerca desta questão tão essencial no direito do trabalho e na vida dos trabalhadores.

2 A IMODIFICABILIDADE LESIVA DO CONTRATO DE TRABALHO E A EXCEÇÃO DO ARTIGO 7º, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A irredutibilidade salarial, que consiste na mais importante forma de proteção ao salário do trabalhador, deriva diretamente do princípio previsto no artigo 468 da CLT: o da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho. Ao longo deste capítulo, a irredutibilidade salarial será analisada sob a ótica da vedação de alterações contratuais lesivas, considerando-se tanto a regra geral prevista no referido artigo da CLT como também as exceções a esta regra, especialmente a prevista no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, que permite a modificação para pior de uma das cláusulas fundamentais do contrato de trabalho: o salário.

2.1 Imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho

Ao firmar contrato de trabalho, as partes contratantes – empregador e empregado – assumem obrigações recíprocas: o empregado, a de prestar trabalho; o empregador, a de pagar salário. Essas duas obrigações, como afirma Catharino, são os elementos nucleares do contrato de trabalho, constituindo “sua razão de ser”⁴². Todavia, ressalta Délio Maranhão que “os contratantes não assumem tais obrigações [...] de modo genérico. O empregado obriga-se a prestar *determinado* trabalho, e o empregador a pagar *certo* salário. Obrigação de fazer, para um; e de dar, para outro. Ambas *específicas*”⁴³. (grifos no original)

Entretanto, ainda que tais condições sejam determinadas, o caráter sucessivo do contrato de trabalho faz com que elas se alterem no decurso do tempo em razão de mudanças na situação fática tanto da empresa como do trabalhador. A fim de proteger o trabalhador, parte presumidamente hipossuficiente na relação de emprego, o legislador instituiu a norma do artigo 468 da CLT⁴⁴, que prevê que somente serão lícitas as alterações contratuais que resultem de consenso entre as partes e não causem prejuízo ao trabalhador.

⁴² CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.71

⁴³ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.532.

⁴⁴ Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

2.1.1 Regra geral do artigo 468 da CLT

A regra geral do artigo 468 da CLT, que veda as alterações contratuais lesivas ao trabalhador, é uma decorrência da aplicação, no direito do trabalho, do princípio geral da inalterabilidade dos contratos – *pacta sunt servanda*. Conforme lembra Maranhão, a força obrigatória dos contratos significa que eles são imutáveis, não podendo ser modificados ou revogados, salvo por um novo acordo de vontades das mesmas partes. Assim, na qualidade de obrigações contratuais, as condições essenciais de trabalho (especialmente o salário e o trabalho a serem prestados) somente podem ser modificadas bilateralmente, por acordo entre as partes.

A lei trabalhista, devido a seu caráter essencialmente protetivo ao trabalhador, amplia o princípio do *pacta sunt servanda* para vedar qualquer alteração que, embora feita em comum acordo das partes, seja lesiva ao empregado. Por essa mesma razão, é extremamente restrita no direito do trabalho a aplicação da teoria da imprevisão, que no âmbito do direito civil permite a desoneração de uma das partes caso as obrigações assumidas no contrato se tornem excessivamente onerosas. Maranhão salienta que “a tendência do direito do trabalho é restringir, e não ampliar as causas de exoneração das obrigações contratadas”⁴⁵, porque quem assume os riscos da atividade econômica é o empregador.

O mesmo autor destaca que essa preocupação do legislador visa “impedir possa o empregador alterar, abusivamente, as condições de trabalho, obtendo, por meio de coação moral e econômica, o consentimento do empregado”⁴⁶. Sússekind, por sua vez, afirma que “a lei presume viciada a manifestação da vontade do trabalhador que concorda, durante a execução do contrato de trabalho, com a alteração efetuada em seu prejuízo”⁴⁷. Há, portanto, uma presunção legal de que a alteração contratual lesiva ao trabalhador foi efetivada por coação.

A consequência dessa presunção, prevista no artigo 468 da CLT, é a nulidade plena da alteração ilícita das condições de trabalho. Tal nulidade, no entanto, ressaltam os doutrinadores, não é imediata, devendo ser pleiteada perante a Justiça

⁴⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.546.

⁴⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.546.

⁴⁷ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.471.

do Trabalho.⁴⁸ Nesse sentido, o trabalhador prejudicado pela alteração contratual tem duas alternativas: requerer a despedida indireta, nos termos do artigo 483, alínea d, da CLT, ou pleitear o restabelecimento das condições anteriores à modificação lesiva.

A vedação de alterações contratuais lesivas feitas com mútuo consentimento constitui uma forte intervenção na autonomia da vontade. Pela lógica civilista, bastaria o acordo entre as partes para que qualquer cláusula contratual pudesse ser modificada, como bem ressalta Délio Maranhão:

Elemento essencial do contrato é o consenso das partes, o acordo de vontades: *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Natural, portanto, que aquilo que se faz por meio de acordo por outro se possa modificar. A alteração das condições de trabalho pelo consenso das partes seria, assim, sem qualquer restrição, a conseqüência lógica do próprio princípio da força obrigatória dos contratos.⁴⁹

Contudo, sendo a finalidade do direito do trabalho proteger a saúde e a vida do trabalhador e garantir-lhe um nível de vida compatível com a dignidade humana, figura nessa área do direito o chamado dirigismo contratual, que significa que a lei impõe às partes um conteúdo mínimo a ser contratado. Encontra-se, portanto, limitada a autonomia da vontade no que diz respeito à estipulação de certas cláusulas.⁵⁰ Ressalta Catharino que

Quase sempre, porém, a invasão das normas compulsórias ao terreno consensual não se espalha contra a vontade de *ambas as partes*. Na realidade, a lei coagindo a hipersuficiência do empregador está, em última análise, embora pareça contraditório, *zelando pelo equilíbrio indispensável à vida normal do próprio contrato*.⁵¹ (grifos no original)

Assim sendo, a autonomia da vontade no âmbito do contrato de trabalho restringe-se à própria formação do contrato, à concessão de garantias maiores do que as previstas em lei e às cláusulas que não integram o contrato mínimo legal.

Por outro lado, a despeito princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, nosso ordenamento confere ao empregador certa margem para gerenciar

⁴⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.562.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.546.

⁵⁰ Vide artigo 444 da CLT: “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 lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

⁵¹ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.66.

algumas condições gerais (e não essenciais) de trabalho. Trata-se do *jus variandi*, que decorre do poder diretivo da empresa ao gerir própria sua atividade, uma vez que assume os riscos do empreendimento. Conforme afirma Maranhão:

A obrigação de prestar trabalho, embora determinada qualitativa e quantitativamente, comporta, sempre, certa indeterminação do conteúdo de cada prestação singular: cabe ao empregador, no exercício de seu legítimo poder de direção, dizer ao empregado: faça isto, não faça aquilo, faça desta ou daquela maneira.⁵²

O *jus variandi* não consiste na possibilidade de realizar verdadeiras alterações contratuais, mas apenas de disciplinar o trabalho de acordo com as necessidades da empresa e dentro dos limites das condições contratuais. Ele se aplica, por exemplo, em caso de modificação no sistema geral de trabalho da empresa, de mudança no produto fabricado, de extinção de um setor, entre diversos outros. Nesses casos, por mais que a mudança gere alguma dificuldade para o trabalhador, ela integra “o pequeno risco de que todo colaborador de um empreendimento sempre participa”⁵³, não se enquadrando nas alterações contratuais lesivas vedadas pela legislação brasileira.

Maranhão afirma que não há critérios preestabelecidos que possam guiar o juiz na avaliação de cada caso concreto, cabendo-lhe verificar se as modificações ocorreram dentro dos limites do *jus variandi* ou se constituíram alteração lesiva do contrato de trabalho. Destaca, ainda, que o *jus variandi* não pode ser visto como sinônimo de arbítrio do empregador, legitimando-se somente se corresponder a uma necessidade real de efetivação dos fins da empresa.⁵⁴

O mesmo autor conclui afirmando que

Sofre, portanto, o princípio da força obrigatória dos contratos, no direito do trabalho, o influxo de duas tendências opostas, que se equilibram, visando uma a proteger o empregado, dando-lhe maiores garantias quanto à imutabilidade do pactuado, e a outra a tornar tal princípio mais flexível, adaptando-o à realidade econômica e à função social do contrato de trabalho. Não constitui, pois, o *jus variandi*, a rigor, uma *exceção* ao princípio da força obrigatória do contrato de trabalho, mas simples *adaptação* do mesmo princípio a

⁵² SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.534.

⁵³ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36.ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011. p.384.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.540-1.

essa realidade econômica. A regra é, sempre, a inalterabilidade unilateral do contrato.⁵⁵ (grifos no original)

Conforme lembra Araújo, “o princípio da irredutibilidade salarial pode ser entendido como uma consequência do princípio da inalterabilidade lesiva das cláusulas contratuais, pois o salário é a principal das obrigações do empregador”⁵⁶. Assim sendo, por regra, o salário somente pode ser alterado em benefício do trabalhador, vedando-se sua alteração lesiva, ainda que esta ocorra com a concordância do empregado.

A proibição de redução do salário atinge não só a importância fixa estipulada no contrato de trabalho, como também as demais parcelas de natureza salarial (ver item 1.3.1), porque todas elas são entendidas como contraprestação ao trabalhador. Assim sendo, estão vedadas, além da redução do valor da referida importância fixa contratada, a redução do percentual do adicional de horas extras, a supressão do fornecimento de utilidades sem a devida substituição por pecúnia e a diminuição do valor das gratificações ajustadas, entre diversas outras alterações que reduzam os ganhos do trabalhador de forma unilateral.

2.1.2 Exceções

Assim como prevê a regra geral do artigo 468 da CLT, o ordenamento brasileiro também estabelece algumas exceções a ela, permitindo alterações contratuais a fim de permitir a adaptação do contrato a mudanças fáticas comuns na relação de trabalho, especialmente em razão de ser o contrato de trabalho de trato sucessivo, prolongando-se no tempo. As alterações autorizadas pela lei e pela jurisprudência, de forma geral, dizem respeito à função, à jornada, ao local de trabalho e ao valor do salário.

a) Função

A alteração contratual referente à função do empregado expressamente prevista em lei é a contida no parágrafo único do artigo 468 da CLT: o retorno de

⁵⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.535.

⁵⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996. p.93.

empregado que exercia cargo de confiança à sua posição anterior. Nesse caso, considera-se não ter havido alteração unilateral das condições de trabalho.

b) Jornada

No que diz respeito à jornada, as alterações de horário de início e término do trabalho, desde que no mesmo turno, são tidas como lícitas pela maior parte da doutrina, sendo incluídas no *jus variandi* do empregador. O mesmo não ocorre, todavia, com as alterações qualitativas relativas à jornada: o aumento ou redução do número de horas trabalhadas e a troca de turno.

O aumento do número de horas trabalhadas pode ocorrer somente dentro do limite legal de duas horas suplementares, com a devida contraprestação pelo empregador. A redução da jornada por iniciativa do empregador é permitida desde que não haja diminuição do salário, uma vez que a perda salarial constitui, presumidamente, prejuízo ao trabalhador.

A troca de turno de trabalho é assunto mais controverso na doutrina e na jurisprudência. Carrion refere que o trabalho noturno é prejudicial à saúde e às atividades sociais e familiares do trabalhador e que, portanto, a troca para o período diurno será sempre em seu benefício, não havendo direito a indenização pela supressão do adicional noturno.⁵⁷ Maranhão, por outro lado, defende que a mudança de turno de trabalho, seja do diurno para o noturno ou deste para aquele, consiste em alteração qualitativa das condições de trabalho, estando sujeita à regra do artigo 468 da CLT.⁵⁸

c) Local de trabalho

Quanto à mudança do local de trabalho, aplicam-se as disposições do artigo 469 da CLT, que veda a transferência de empregados para localidade diversa da resultante do contrato de trabalho, sem a sua anuência. Essa proibição é uma decorrência da regra geral do artigo 468 da CLT, uma vez que se presume o

⁵⁷ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36.ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011. p.388.

⁵⁸ SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.554.

prejuízo ao trabalhador pela mudança de domicílio. Todavia, o próprio artigo 469 faz algumas ressalvas, permitindo alterações contratuais em certos casos.

Um dos casos, previsto no *caput* do referido artigo, é a transferência do empregado para outro estabelecimento sem que haja necessidade de mudança de domicílio, situação que não é considerada lesiva pela legislação. Não está proibida, também, a transferência de empregados que exerçam cargo de confiança ou que tenha estabelecida no contrato de trabalho condição implícita ou explícita nesse sentido.

Por fim, o § 2º do mesmo artigo permite a transferência do trabalhador quando ocorrer a extinção do estabelecimento onde ele laborava. Essa exceção fundamenta-se na suposição de que é mais benéfico ao trabalhador manter seu emprego, ainda que tenha de fixar domicílio em outra localidade.

d) Valor do salário

Por regra, somente é permitida a alteração do salário para majorá-lo, sendo vedada sua redução. O fundamento reside no fato de ser o salário elemento essencial do contrato de trabalho e, portanto, não poder ser alterado em prejuízo ao trabalhador (artigo 468 da CLT). Todavia, o ordenamento legal e a jurisprudência consagram algumas exceções também a essa proibição, permitindo a redução salarial em casos específicos.

A primeira delas está diretamente relacionada com a alteração da função do trabalhador. Quando o empregado que exercia cargo de confiança ou de substituição interina retorna à sua função original, a perda dos salários correspondentes ao cargo ocupado provisoriamente não é considerada redução salarial, sendo plenamente lícita.

Tanto a doutrina como a jurisprudência também consideram lícita a redução salarial quando ela se dá em benefício do empregado ou a pedido deste. É o caso de trabalhadores que têm sua jornada reduzida – com a conseqüente redução do salário – a fim de permitir seu estudo ou a aquisição de um segundo emprego. Nessas hipóteses, não se deve ver a questão exclusivamente pela ótica econômica

ou pelo valor nominal do salário, e sim avaliar se a redução trouxe alguma forma de benefício ao trabalhador.⁵⁹

A exceção mais importante à vedação de reduzir o salário está expressa na Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, inciso VI, assegura como direito de todos os trabalhadores a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Assim, está autorizada a redução salarial por meio de negociação entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal ou a própria empresa. Os fundamentos dessa exceção serão melhor analisados a seguir.

2.2 Exceção do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal

A análise da exceção, prevista na Constituição Federal (artigo 7º, inciso VI), aos princípios da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho e da irredutibilidade salarial terá como foco os seus principais fundamentos e algumas questões dela decorrentes, como se passa a expor.

2.2.1 Fundamentos

Conforme afirma Nascimento, são dois os fundamentos para a exceção constitucional aos princípios mencionados:

Primeira, a natural existência de situações de força maior nas quais, diante de imperativos econômicos ou financeiros, empresas são obrigadas a reduzir o salário para evitar dispensa em massa dos trabalhadores. Segunda, a garantia de que, dependendo da concordância do sindicato dos trabalhadores, a redução só se fará nas hipóteses de absoluta necessidade, servindo a exigência do acordo sindical como mecanismo de controle diante de situações fraudulentas.⁶⁰

As razões para a ressalva apontada pelo autor envolvem o problema do desemprego, atualmente bastante acentuado em todo o mundo, e a autonomia coletiva, à qual foi delegada a solução dos diversos conflitos decorrentes da crise nas relações de trabalho (redução salarial X despedida em massa, por exemplo).

⁵⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.561.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008. p.106.

a) O problema do desemprego

Se ao longo do século XX a sociedade assistiu a profundas transformações no mundo das relações de trabalho, com as conseqüentes afirmação e evolução do direito do trabalho, neste início de século XXI, a sociedade pós-capitalista tem enfrentado muitos problemas para os quais não estava preparada.

Hoje, produz-se cada vez mais com cada vez menos mão-de-obra, e a globalização aumentou a competitividade entre as empresas de diferentes países, levando-as a tomar diversas iniciativas para reduzir os custos da produção. Nascimento menciona estudos realizados pela Organização Internacional do Trabalho em que se destacam as graves conseqüências advindas dessas transformações:

esses documentos revelam uma preocupação de que a atual e precária situação do emprego venha a agravar-se, porque os rápidos progressos técnicos estão trazendo consigo um crescimento que não cria empregos e coloca-nos diante de um quadro de deterioração quase universal das condições de trabalho.⁶¹

O avanço da tecnologia e a criação de novas formas de trabalho vêm reduzindo drasticamente o número de empregos em todo o mundo. Entre os diversos exemplos citados por Nascimento, destacam-se as revoluções biológica, química e mecânica na agricultura, que elevaram a produtividade mas deixaram milhões de trabalhadores sem serviço; o aumento das compras feitas pela internet, que dispensam a contratação de vendedores; a substituição dos bancários por caixas eletrônicos, que realizam dez vezes mais operações por dia; e o teletrabalho, que afasta o trabalhador do ambiente da empresa e suprime a existência de uma jornada fixa de trabalho.

Na contramão do que vem ocorrendo nos chamados países desenvolvidos, o alto crescimento da economia brasileira nos últimos anos proporcionou um aumento do número de empregos e tem evitado que se instale, aqui, a grave crise de desemprego enfrentada por países da Europa e pelos Estados Unidos. Todavia, numa economia globalizada, não é possível falar em países isolados, de forma que a eventual desestabilização de uma grande potência mundial interfere na produção e

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.47.

no consumo de todos os demais países, afetando também os empregos em todo o mundo.

Assim, ainda que não se encontre em uma situação de grande desemprego, o Brasil não está imune às crises ocorridas em outros países, que quase sempre tomam proporções globais. Um exemplo disso é a chamada “Crise de 2008”, que se originou na quebra de instituições financeiras nos Estados Unidos e afetou a produção – e conseqüentemente o emprego – em todo o mundo.

Em situações extremas, em que crises econômicas afetam a saúde financeira das empresas, surge a necessidade de redução dos gastos a fim de garantir a manutenção do empreendimento. Os primeiros efeitos são sentidos pelos trabalhadores, que têm seus empregos ameaçados. Como conseqüência, os trabalhadores abandonam a tradicional reivindicação de aumento salarial e passam a lutar não mais pelos salários, mas sim pela manutenção do emprego.

Por essa razão, a fim de manter sua característica de tutela do sujeito hipossuficiente, o direito do trabalho também teve de se modificar, passando a permitir a flexibilização de algumas de suas rígidas normas de proteção ao trabalhador. A exceção aos princípios da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho e da irredutibilidade salarial é um forte exemplo dessa necessidade de adaptação às situações de crise.

É nesse sentido que Catharino afirma que

nem sempre a irredutibilidade da remuneração representa o meio mais eficiente de amparar o empregado. Em certos casos, sobre seu direito em receber intacto o salário, paira o seu interesse superior de ver assegurada a simples possibilidade de recebê-lo. Como esta depende da continuação da relação de emprego, poderá ser melhor para o empregado abdicar *parcialmente* do salário com o intuito de, mediante esta perda *imedíata e ocasional*, concorrer para a continuidade da atividade empresária, o que lhe assegurará a permanência no emprego.⁶² (grifos no original)

No que se refere à questão salarial, a Constituição Federal faz uma ressalva aos referidos princípios permitindo a redução dos salários por meio de negociação coletiva. Ao delegar a tarefa de manejar a crise aos sindicatos, a Carta Maior fundamenta-se na noção de autonomia coletiva, que atua na defesa dos interesses

⁶² CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada. p.591.

de um grupo de trabalhadores. Como bem afirma Nascimento, citando Vallebona, “a autonomia coletiva foi chamada a administrar crises empresariais”⁶³.

b) A autonomia coletiva

A autonomia privada individual traduz-se na capacidade de auto-regulação pelos particulares de seus próprios interesses, sendo o contrato sua máxima expressão. Ela está baseada fundamentalmente na noção de que indivíduos iguais são livres para contratar quaisquer obrigações, de acordo com sua vontade.

Entretanto, há relações jurídicas que não se formam entre indivíduos social e economicamente iguais, sendo um dos contratantes considerado hipossuficiente em comparação ao outro. É o que ocorre no contrato de trabalho, em que o trabalhador se encontra em posição de vulnerabilidade em relação à empresa, a qual detém o capital e os meios de produção. Assim, a fim de proteger a parte hipossuficiente,

o direito positivo passou a intervir nas relações materialmente desiguais com a elaboração de normas cogentes ou de ordem pública, para, por intermédio da limitação da autonomia privada individual, resguardar a integridade jurídica da parte considerada mais vulnerável que, impossibilitada de discutir em situação de igualdade o conteúdo da relação contratual, via-se obrigada a aceitar condições jurídicas que lhe eram impróprias.⁶⁴

Por outro lado, essa legislação que prevê a intervenção do Estado nas relações de trabalho mostrou-se insuficiente e muitas vezes ineficaz para garantir a efetivação dos direitos dos trabalhadores previstos tanto na lei como na Constituição, uma vez que muitos dos problemas que surgem no cotidiano das relações de trabalho não têm previsão legal. Nesse contexto, criou-se a figura da autonomia privada coletiva como instrumento suprir a lacuna existente entre as normas gerais estatais e a singularidade das situações específicas. Seu objetivo é igualar as partes contratantes e permitir a autodeterminação das vontades, ainda que no âmbito das relações economicamente desiguais, a fim de que os contratantes possam (re)negociar cláusulas contratuais em face das modificações fáticas não abarcadas pela lei.

A autonomia coletiva consiste no “poder jurídico conferido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma

⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008. p.29.

⁶⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p.122-3.

coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas”⁶⁵. Ela está fundamentada no reconhecimento de que existem vontades comuns em determinados grupos, as quais se originam de interesses pertencentes a uma coletividade e não se confundem com as vontades individuais de cada membro nem com a vontade geral da sociedade.

A autonomia coletiva se diferencia da autonomia individual pela natureza dos interesses regulados. Nesta, os interesses pertencem apenas aos sujeitos agentes ou diretamente representados; naquela, os interesses de uma coletividade são tutelados por entes coletivos que têm reconhecido o poder para tanto.

Sendo esses interesses pertencentes a uma coletividade, sua tutela se viabiliza pela ação em conjunto, praticada via de regra por grupos sociais intermediários entre o indivíduo e o Estado, resultantes da organização dos indivíduos em torno de seus interesses comuns. Há uma presunção legítima de que a ação tomada em conjunto, por meio desses grupos representativos, suprime a hipossuficiência existente nas relações individuais de trabalho, o que torna as partes contratantes equivalentes e plenamente capazes de negociar cláusulas contratuais.

Conforme afirma Nascimento, “reconhecendo os grupos intermediários e o direito de associação, o Estado reconhece também o direito dos grupos de regular os próprios interesses, do mesmo modo que o reconhece quanto aos indivíduos”⁶⁶. Assim, os grupos representativos possuem autonomia para contratar em nome dos interesses coletivos que representam.

No direito do trabalho, os principais grupos representativos são os sindicatos, que detêm legitimidade para realizar negociação coletiva em nome dos trabalhadores ou das empresas. Essa negociação resulta em acordos e convenções coletivos, que permitem a estipulação de cláusulas que fazem lei entre as partes.

Esses grupos são reconhecidos, no ordenamento brasileiro, na Constituição Federal – que consagra, no artigo 7º, inciso XXVI, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” e, no artigo 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical – e na Consolidação das Leis do Trabalho, que regula o tema nos artigos 611 e seguintes.

⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p.123.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1132.

Diferentemente do que ocorre no plano individual, em que a lei prevê um contrato mínimo e qualquer alteração contratual em prejuízo do empregado é considerada nula, no âmbito da negociação coletiva os sindicatos – na qualidade de entes coletivos e, portanto, autossuficientes – estão autorizados a firmar cláusulas que reduzam os direitos dos trabalhadores. É nessa premissa que assenta a exceção constitucional aos princípios da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho e da irredutibilidade salarial, que permite que o salário seja reduzido por negociação coletiva (artigo 7º, inciso VI).

Todavia, embora tal exceção seja resultado de situações fáticas (como o desemprego e a necessidade de suprir lacunas deixadas pela lei) e *a priori* seja livre a negociação, ela também é confrontada por problemas de ordem prática e por limitações de ordem jurídica.

2.2.2 Limitações

A principal limitação de ordem prática a interferir na possibilidade de redução salarial por acordo ou convenção coletiva é a questão da representatividade dos sindicatos para negociar em nome dos trabalhadores. No aspecto jurídico, a negociação coletiva para redução salarial encontra barreiras nas normas de ordem pública, que limitam seu campo de atuação.

a) Representatividade

Como destaca Santos, uma concepção ampla de autonomia coletiva tem como pressuposto o princípio da liberdade sindical, “a permear desde a constituição das organizações de trabalhadores até a elaboração de contratos coletivos e pactos sociais”⁶⁷. Entretanto, apesar de consagrar a negociação coletiva como um direito de todos os trabalhadores (artigo 7º, inciso XXVI), nossa Constituição Federal não possibilitou, na prática, a adoção dessa concepção ampla de autonomia coletiva, uma vez que mesclou elementos de liberdade sindical com elementos intervencionistas.

⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p.149.

Nesse aspecto, destacam-se como elementos intervencionistas a manutenção do monopólio de representação e da unicidade sindical, a limitação à liberdade de definição das bases do sindicato e a consagração da categoria como único critério de agregação profissional⁶⁸. Tais elementos são fortemente limitadores da autonomia coletiva, pois não possibilitam que os indivíduos se auto-organizem em função de seus interesses coletivos, forçando-os a unirem-se por critérios legalmente definidos.

Assim, por exemplo, o interesse de uma coletividade é compulsoriamente definido pela noção de categoria profissional, não sendo possível a organização de trabalhadores que, embora integrem categorias diferentes, tenham interesses comuns e queiram lutar por eles em conjunto.

Também o monopólio imposto pela unicidade sindical “impossibilita que a coletividade de trabalhadores possa eleger como representante de seus interesses o sindicato que julgar mais adequado, mais preparado ou mais familiarizado com a tutela do interesse objetivado”⁶⁹. É nesse ponto que a questão da representatividade constitui um potencial problema na negociação coletiva. Santos lembra que se torna difícil alcançar a representação adequada no sistema sindical adotado pelo Brasil, o que tende a enfraquecer e muitas vezes levar ao fracasso os atos de autonomia privada coletiva.⁷⁰

Não sendo representativo dos trabalhadores, o sindicato perde a legitimidade para negociar em seu nome, especialmente quando se trata de flexibilizar direitos trabalhistas, reduzindo garantias constitucional e legalmente instituídas – como a irreduzibilidade salarial e a imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, analisadas neste estudo. Por essa razão, nosso ordenamento tem admitido que o trabalhador questione, pela via judicial, a negociação feita por sindicato não representativo da vontade da coletividade a que pertence.

b) Normas de ordem pública

A permissão constitucional de reduzir salários por meio de negociação coletiva (artigo 7º, inciso VI) encontra sua principal limitação nas normas de ordem

⁶⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p.150.

⁶⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p.150.

⁷⁰ Idem.

pública. Em consonância com seus objetivos de tutela do trabalhador e de garantia dos princípios da justiça social, o direito do trabalho é composto, em grande parte, por preceitos de ordem pública, que agem como limitadores da autonomia da vontade.⁷¹

Tais normas têm como característica a imperatividade, uma vez que o interesse por elas amparado é o da sociedade. Assim, como reflexo do princípio da proteção, fundamental ao direito do trabalho e à tutela do trabalhador, existe uma base legal cogente para o contrato de trabalho, com condições mínimas de aplicação genérica que são irrenunciáveis e “abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade”⁷².

Süssekind lembra que o fundamento para a existência de normas de ordem pública está no artigo 1º da Constituição Federal, que consagra como fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Por isso, defende o autor que o direito do trabalho imponha tais normas: “O que nos parece inconcebível, uma vez que socialmente inaceitável e politicamente perigoso, é que o mundo seja impulsionado unicamente pelas leis do mercado”⁷³.

No âmbito das normas de ordem pública, a atuação da autonomia privada – tanto individual como coletiva – está limitada a suplementar a previsão legal, ou seja, a estabelecer condições mais favoráveis do que as já previstas em lei, não sendo permitido reduzi-las. Conforme afirma Süssekind, “a finalidade das regras de ordem pública do direito do trabalho consiste em evitar o abuso da autonomia da vontade, fazendo com que os indivíduos dela desfrutem na medida em que o seu uso seja compatível com o interesse social”⁷⁴. A autonomia coletiva, portanto, somente está autorizada a negociar a modificação para pior de condições de trabalho que não sejam objeto de proteção específica do Estado e, no campo das normas de ordem pública, a melhorar as condições mínimas legais.

As principais normas de ordem pública são aquelas que dispõem sobre saúde e segurança do trabalhador, salário mínimo, férias, repouso semanal remunerado, intervalos. Uma cláusula de convenção coletiva que, por exemplo, determine a

⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.208.

⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.213-4.

⁷³ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.214.

⁷⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.211.

redução do percentual de remuneração das horas extraordinárias será nula, pois viola norma de ordem pública que visa assegurar a saúde e a segurança do trabalhador. Da mesma forma, ainda que seja permitida a redução salarial por negociação coletiva, um acordo coletivo que estabeleça valor do salário inferior ao mínimo também não terá efeitos, por infringir norma de ordem pública garantidora de condições mínimas de sobrevivência ao trabalhador.

Entre as normas de ordem pública, encontram-se diversas parcelas que, como visto no Capítulo 1 deste trabalho, possuem natureza salarial: adicional de insalubridade (proteção à saúde), adicional de periculosidade (proteção à segurança), salário mínimo (garantia mínima de sobrevivência). Essas parcelas, a despeito da permissão constitucional de reduzir salários por meio de negociação coletiva, não podem ser suprimidas ou reduzidas, ainda que legitimamente negociadas, justamente em razão de sua característica de imperatividade e tutela do trabalhador.

Destarte, tem-se que, quando se trata de normas imperativas, vigora a regra geral do artigo 468 da CLT, que veda as alterações contratuais lesivas ao empregado. Por outro lado, há parcelas de natureza salarial que não estão englobadas no conceito de normas de ordem pública e que, portanto, se inserem na exceção à regra geral do referido artigo, podendo ser objeto da redução por negociação coletiva prevista na Constituição Federal.

2.2.3 Inexistência de regulamentação

Apesar de haver as mencionadas limitações à possibilidade de redução salarial por negociação coletiva, não há em nosso ordenamento uma regulamentação aos limites em geral da flexibilização das normas trabalhistas. Süsskind defende, citando Javillier, que a autonomia normativa dos atores sociais não pode ser exercida sem limites e que teria sido melhor

que a Carta Magna tivesse possibilitado à lei ordinária indicar, restritivamente, as hipóteses nas quais as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, pudessem flexibilizar a aplicação do preceito estatal, fixando os limites insusceptíveis de serem desrespeitados pelos instrumentos de autocomposição.⁷⁵

⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.215.

No que tange à irredutibilidade salarial, o artigo 503 da CLT e a Lei nº 4.923/65 previam os casos em que esse princípio podia ser excepcionado, regulamentando sua flexibilização. O artigo 503 da CLT permitia que, em caso de força maior, o empregador reduzisse o salário de todos os empregados em até 25%, desde que respeitasse o salário mínimo e restabelecesse os valores quando cessados os motivos de força maior.

A Lei nº 4.923/65 previa, em síntese, nos artigos 2º a 4º⁷⁶, que a empresa poderia, em virtude da conjuntura econômica, reduzir a jornada de trabalho e, conseqüentemente, os salários de seus empregados, desde que atendesse a certas condições: a) acordo prévio com o sindicato; b) homologação pela Delegacia Regional do Trabalho; c) prazo de 3 meses, prorrogável por mais 3; d) redução dos salários de no máximo 25%, inclusive os de gerentes e diretores. A Lei determinava, ainda, a proibição de: a) contratar novos empregados sem antes readmitir os despedidos em razão da crise, nos 6 meses subseqüentes à cessação do regime de redução; b) exigir a prestação de horas extraordinárias enquanto perdurasse o regime de redução de jornada e salário.

⁷⁶ 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.

§ 1º - Para o fim de deliberar sobre o acordo, a entidade sindical convocará assembléia geral dos empregados diretamente interessados, sindicalizados ou não, que decidirão por maioria de votos, obedecidas as normas estatutárias.

§ 2º - Não havendo acordo, poderá a empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho, por intermédio da Junta de Conciliação e Julgamento ou, em sua falta, do Juiz de Direito, com jurisdição na localidade. Da decisão de primeira instância caberá recurso ordinário, no prazo de 10 (dez) dias, para o Tribunal Regional do Trabalho da correspondente Região, sem efeito suspensivo.

§ 3º - A redução de que trata o artigo não é considerada alteração unilateral do contrato individual de trabalho para os efeitos do disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 3º - As empresas que tiverem autorização para redução de tempo de trabalho, nos termos do art. 2º e seus parágrafos, não poderão, até 6 (seis) meses depois da cessação desse regime admitir novos empregados, antes de readmitirem os que tenham sido dispensados pelos motivos que hajam justificado a citada redução ou comprovarem que não atenderam, no prazo de 8 (oito) dias, ao chamado para a readmissão.

§ 1º - O empregador notificará diretamente o empregado para reassumir o cargo, ou, por intermédio da sua entidade sindical, se desconhecida sua localização, correndo o prazo de 8 (oito) dias a partir da data do recebimento da notificação pelo empregado ou pelo órgão de classe, conforme o caso.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de natureza técnica.

Art. 4º - É igualmente vedado às empresas mencionadas no art. 3º, nas condições e prazos nele contidos, trabalhar em regime de horas extraordinárias, ressalvadas estritamente as hipóteses previstas no art. 61, e seus parágrafos 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tanto o artigo 503 da CLT como as disposições da Lei nº 4.923/65 foram, segundo a doutrina majoritária, revogados pelo artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, o qual estabeleceu como única condição para a redução salarial a existência de negociação coletiva. Não há, na Carta Magna, a exigência de situação de força maior ou de comprovação de prejuízos econômicos, a fixação de percentual máximo para a redução e a limitação do período do regime de redução salarial.

Em contrapartida, Delgado preconiza, de forma doutrinariamente minoritária mas relevante, que o disposto no artigo 503 da CLT e nos artigos 2º a 4º da Lei nº 4.923/65 foi recepcionado pela Constituição Federal no que diz respeito à “motivação tipificada” neles proposta. Afirma o autor que é juridicamente inviável que se admita a redução salarial negociada sem qualquer fundamento tipificado, pois tal conduta não atenderia aos fins do direito do trabalho e ao princípio da norma mais favorável.⁷⁷ Teixeira Filho parece concordar, embora não explicitamente, ao referir que “a possibilidade de flexibilização salarial por intermédio da negociação coletiva endereça-se exatamente às situações de crise financeira da empresa ou de crise econômica de todo o setor produtivo”⁷⁸.

Assim, ainda que desprovida de regulamentação legal, a redução salarial por meio da autonomia coletiva está restrita a situações excepcionais, em que há risco de desemprego pelas despedidas em massa. Conforme ressalta Teixeira Filho,

para manter-se o nível de emprego é que empresa e sindicato de trabalhadores, exercitando a autonomia privada coletiva, se vêem na contingência de ajustar a redução temporária de salários e, correspondentemente, da jornada de trabalho em troca da garantia do nível de ocupação ou de outras condições que os interlocutores sociais julgarem adequadas à normalização da situação e à defesa de seus interesses nessa fase de transição.⁷⁹

Nesse sentido, o problema do desemprego passa a ser não só um fundamento para a existência da exceção do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, conforme abordado no item 2.2.2, mas também uma condição para que ela seja implementada – de forma que não seja possível reduzir salários se não houver uma forte e comprovada motivação de ordem econômica.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.157.

⁷⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.545.

⁷⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999. p.545-6.

Entretanto, embora deva ser exigida motivação para a redução salarial, nem sempre essa exigência se concretiza na prática, uma vez que, como referido, não há qualquer regulamentação legal sobre o tema. A fim de verificar como a exceção ao princípio da irredutibilidade salarial se efetiva, o próximo capítulo trará uma breve análise do posicionamento do TST acerca do tema, a partir dos precedentes que deram origem à OJ Transitória 73 da SDI-1 do TST.

3 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Diante da exceção constitucional aos princípios da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho e da irredutibilidade salarial (artigo 7º, inciso VI), bem como das limitações impostas à negociação coletiva pelas normas de ordem pública, faz-se necessário avaliar como essa equação se soluciona na prática.

Neste capítulo, será feita uma breve análise da posição do TST acerca das questões abordadas ao longo deste trabalho, especialmente da redução salarial por negociação coletiva com fundamento no problema do desemprego e na autonomia coletiva, bem como da caracterização de verbas pagas ao trabalhador como salariais ou não-salariais e seus efeitos na irredutibilidade salarial. Para tanto, serão examinados os precedentes que deram origem à Orientação Jurisprudencial Transitória 73 da SDI-1 do TST.

A OJ Transitória 73 da SDI-1 do TST, publicada em 11/06/2010, está assim redigida:

73. VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO MENSAL EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento mensal da verba participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

O texto da OJ cuida especificamente do caráter não-salarial da participação nos lucros e resultados concedida no âmbito da empresa Volkswagen nos anos de 1999 e 2000, porém uma análise dos precedentes que originaram o entendimento mostra que se tratou, na verdade, de negociação coletiva para redução dos salários em um momento de crise, que teve na participação nos resultados uma compensação às perdas dos empregados.

Conforme relatado no acórdão proferido no processo nº TST-E-ED-RR-1447/2004-461-02-00.0, no qual foram transcritas as degravações da sessão de julgamento dos embargos, no ano de 1998 os trabalhadores de uma das plantas da empresa Volkswagen (a planta Anchieta, que contava com 19.500 empregados)

encontravam-se na iminência de enfrentar cerca de 7.500 despedidas e um provável encerramento das atividades. A empresa não parecia disposta a reestruturar a planta a fim de manter seu funcionamento, e o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC teve de forçar uma negociação com a direção mundial da Volkswagen. Em negociação coletiva, a empresa e o sindicato acordaram pela manutenção dos empregos com estabilidade por 5 anos, tendo como contrapartida a redução da jornada em um dia na semana (“jornada Volkswagen”), a redução dos salários em 15% e a instituição de um programa trimestral de demissões voluntárias. Uma das cláusulas do acordo coletivo então firmado previa que, a fim de evitar transtornos no orçamento dos empregados horistas e mensalistas em face da redução salarial, a empresa passaria a pagar mensalmente, até que a situação se normalizasse, uma antecipação de 1/12 do valor da participação nos resultados previsto para o ano de 1999.

Como visto no item 1.3.2, a parcela de participação nos lucros ou resultados, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, não integra a remuneração do empregado e, portanto, não reflete nas demais verbas pagas por força do contrato de trabalho. A regulamentação da matéria foi feita pela Lei nº 10.101/2000, que determina que a parcela deve ser paga em duas parcelas anuais (artigo 3º, § 2º) e não poderá substituir ou complementar a remuneração dos trabalhadores (artigo 3º, *caput*).

Por outro lado, o ordenamento trabalhista consagra o caráter salarial das parcelas pagas ao empregado com habitualidade, conforme abordado no item 1.3.1. Dessa forma, ao ser paga em periodicidade mensal, a participação nos resultados passaria a apresentar natureza salarial em razão da habitualidade do pagamento. Contudo, como mostram os termos da OJ em análise, o TST, ao julgar as diversas ações em que os empregados pleitearam o reconhecimento do caráter salarial dessa parcela, optou por manter a desvinculação da remuneração prevista na Constituição Federal, com base nos argumentos que se passam a examinar.

O primeiro argumento a ser analisado diz respeito à autonomia privada coletiva, tema abordado no item 2.2.1 deste trabalho. A autonomia coletiva tem fundamento no artigo 7º, inciso XXVI, e no artigo 8º, ambos da Constituição Federal, que reconhecem o direito de os grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado regularem seus próprios interesses. Tendo os grupos representativos autonomia para contratar em nome dos interesses que representam, o Sindicato dos

Metalúrgicos do ABC, no caso em exame, tinha plena autonomia para negociar soluções para a crise que atingia a empresa Volkswagen e colocava em risco o emprego de milhares de trabalhadores. Restou claro, no caso, que não houve qualquer defeito de representação dos trabalhadores por parte do sindicato, tendo em vista que nenhum dos trabalhadores que ajuizaram reclamações em face da empresa alegou vício de consentimento na assinatura do acordo coletivo.

O Ministro Milton de Moura França, no acórdão proferido no processo nº TST-E-ED-RR-1447/2004-461-02-00.0, destacou:

Como se sabe, a norma coletiva foi elevada ao patamar constitucional e seu conteúdo retrata, fielmente, o interesse das partes, em especial dos empregados, que são representados pelo sindicato profissional. Por isso mesmo, deve ser prestigiado o acordo coletivo, sob pena de desestímulo à legítima negociação coletiva e seus consectários: acordo ou convenção coletivos.⁸⁰

Da mesma forma, o Ministro Caputo Bastos, no acórdão proferido no processo nº TST-E-ED-RR-168300-04.2003.5.02.0465, afirmou:

No caso concreto, se as partes acordaram que a periodicidade do pagamento da PRL deveria ser menor do que a prevista na citada lei, é porque houve, por parte de ambas, a abdicação de alguns direitos em prol da conquista de outros, que, naquele momento, eram mais relevantes. Nesse contexto, penso ser importante prestigiar-se e valorizar-se a negociação coletiva assentada na boa-fé como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados.⁸¹

O acordo coletivo então firmado, como explicitado, previa, entre outras cláusulas, a redução dos salários em 15%, a redução da jornada semanal em um dia e o pagamento da participação nos resultados em parcelas mensais com vistas à diminuição do impacto financeiro aos trabalhadores. Ao negociar tais condições com fundamento na autonomia coletiva, os trabalhadores e a empresa fizeram concessões mútuas que permitiram a manutenção dos empregos. Tratou-se, portanto, de uma valorização da negociação coletiva, conforme previsto na Constituição Federal.

O segundo argumento exposto pelos ministros da SDI-1 do TST nos precedentes que deram origem à OJ Transitória 73 tem relação direta com a questão da autonomia coletiva, uma vez que também constitui fundamento para a possibilidade de redução de direitos trabalhistas por negociação coletiva: o problema

⁸⁰ Cópia integral do acórdão consta do Anexo deste trabalho.

⁸¹ Cópia integral do acórdão consta do Anexo deste trabalho.

do desemprego em épocas de crise. Como referido, o acordo coletivo foi firmado entre o sindicato e a empresa a fim de manejar uma situação de desequilíbrio econômico enfrentada pela empresa, havendo risco de despedida em massa e até mesmo de fechamento da fábrica.

O Ministro Caputo Bastos, no mesmo acórdão citado, afirmou:

a forma de parcelamento do PRL acordada entre a empresa e o sindicato não trouxe qualquer prejuízo aos trabalhadores. Pelo contrário: antecipou valores que só seriam pagos no final do ano subsequente.

[...]

Buscou, neste sentido, a proteção daquilo que restou livremente pactuado entre a empresa e o sindicato, possibilitando que, no contexto econômico do desemprego crescente e de competitividade maior entre as economias globalizadas, possam ser preservados postos de trabalho, em benefício do próprio trabalhador.

Assim sendo, a redução salarial e a desvinculação ao salário de uma parcela paga habitualmente foram negociadas em face de uma conjuntura econômica que punha em risco o emprego de milhares de trabalhadores. Ao abrir mão de alguns direitos, os empregados obtiveram a garantia do emprego. O Ministro João Oreste Dalazen, no acórdão proferido no processo nº TST-E-ED-RR-1420/2003-463-02-00.9, destacou:

Sob o pálio do art. 7º, XXVI, da CF/88, contudo, penso que, excetuados tais casos, pode haver alguma flexibilização, mediante negociação coletiva, de direitos trabalhistas desde que haja a necessária contrapartida em vantagens à categoria profissional.

Na espécie, a norma inscrita no acordo coletivo de trabalho, a teor da exposição de motivos que a antecedeu, objetivou abrandar perdas salariais decorrentes da redução da jornada de trabalho e até mesmo impedir a despedida de grande contingente de empregados, ambas conseqüências então iminentes em um contexto específico de instabilidade econômica por que passava a Empresa.⁸²

O problema do desemprego como fundamento para a possibilidade de negociação coletiva para redução salarial e abdicação de outros direitos trabalhistas relaciona-se diretamente com outro argumento apresentado pelos ministros da SDI-1 do TST nos precedentes que originaram a OJ em exame: a questão da excepcionalidade. Como explicitado no item 2.2.1 deste trabalho, a exceção do artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, que permite a redução dos salários por negociação coletiva deve ser utilizada não como regra, e sim como *ultima ratio* em situações de grave crise econômica. Isso porque o salário constitui a principal (ou

⁸² Cópia integral do acórdão consta do Anexo deste trabalho.

mesmo única) fonte de subsistência do trabalhador e de sua família e sua redução implica em dano direto ao trabalhador.

Dessa forma, a redução salarial, bem como outras formas de supressão ou diminuição de direitos do trabalhador, deve ser efetuada somente em casos extremos, nos quais os imperativos econômicos forçariam a despedida em massa. O Ministro Milton de Moura França, no acórdão já citado, afirmou, ao argumentar em favor da manutenção do caráter não-salarial da parcela de participação nos resultados, ainda que paga com habitualidade:

Não houve, pois, supressão de parcela, mas apenas foi estabelecido a periodicidade de seu pagamento, em caráter excepcional, procedimento que, ao contrário do decidido, desautoriza, data venia, o entendimento de que a parcela passaria a ter natureza salarial.

A Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, em voto transcrito no corpo do mesmo acórdão, destaca que a situação de redução salarial e pagamento mensal da participação nos resultados foi excepcional e temporária, enquanto perdurou a crise econômica:

A lei proíbe que permanentemente se parcele a participação nos lucros. Não foi o que aconteceu no caso concreto, em que, considerada uma situação excepcional e temporária, determinou-se não a antecipação permanente da participação dos lucros, mas se encontrou esta modalidade de antecipação apenas para compensar uma redução salarial que teve, até como prestação, muito mais do que isto: a estabilidade por cinco anos no emprego.

O Ministro Caputo Bastos, no acórdão já citado em que foi relator, complementa:

a intenção da empresa e do sindicato caminhou no sentido de evitar transtornos de ordem financeira aos trabalhadores, já que no acordo coletivo firmado entre as partes previa-se a redução da carga horária com a devida diminuição salarial. Não houve, a meu juízo, qualquer evidência de que a empresa estivesse mascarando uma recomposição salarial através do parcelamento mensal da PLR. O que se buscou no aludido acordo coletivo foi a proteção do bem maior do trabalhador, o seu emprego.

O quarto argumento apresentado pelos ministros diz respeito à limitação da negociação coletiva representada pelas normas de ordem pública. Como visto no item 2.2.2, as normas de ordem pública limitam a atuação da autonomia privada de forma a permitir apenas a modificação para melhor das condições de trabalho. Estão inseridas no campo de tais normas aquelas que dispõem sobre saúde e segurança do trabalhador, férias, repouso semanal remunerado, intervalos, salário mínimo.

No caso em exame, a discussão cinge-se ao caráter salarial ou não-salarial da parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados de forma habitual. Não há, portanto, discussão acerca de normas de ordem pública e, por essa razão, privilegiou-se a autonomia coletiva, ainda que esta tenha estipulado contrariamente à previsão legal. O Ministro João Oreste Dalazen, no acórdão de sua relatoria anteriormente referido, ressaltou:

Objetar-se-á que a autonomia privada coletiva do sindicato não é absoluta. Estou de acordo. Forçoso convir que, presentemente, a negociação coletiva não pode flexibilizar, de modo amplo, direitos trabalhistas. Como sabido, não se admite a flexibilização de normas que visem a salvaguardar direitos concernentes à higiene, saúde e segurança do empregado, de ordem pública, inderrogáveis pelas partes e infensos mesmo à negociação coletiva.

Sob o pálio do art. 7º, XXVI, da CF/88, contudo, penso que, excetuados tais casos, pode haver alguma flexibilização, mediante negociação coletiva, de direitos trabalhistas desde que haja a necessária contrapartida em vantagens à categoria profissional.

O Ministro Vantuil Abdala, em voto transcrito no corpo do acórdão de lavra do Ministro Milton de Moura França, anteriormente referido, complementa:

Não se trata aqui de não darmos validade a um acordo por respeito a condições de segurança, higiene, discriminação, aspectos com relação aos quais a Corte é rígida. Não é isso. Trata-se apenas de pequena natureza econômica em função da grandeza de uma situação e de um sindicato que ninguém pode pôr em dúvida.

Assim sendo, a SDI-1 manteve a natureza não-salarial da parcela de participação nos resultados concedida no âmbito da negociação coletiva e paga de forma habitual, pois considerou que não houve violação a normas de ordem pública, ainda que tenha havido violação a texto de lei.

Tal entendimento baseou-se, ainda, na noção de interpretação sistemática do ordenamento, como aduzido pela Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi no acórdão proferido no processo nº TST-E-RR-1.903/2004-465-02-00.7:

Ora, a legislação ordinária não pode ser interpretada de forma a restringir o exercício das garantias/direitos insertos na Constituição, mas, ao revés, deve ser com ela interpretada de forma harmônica e sistemática. A lei, repita-se, não pode sobrepor-se à Constituição. Resulta bem delineado, na hipótese, que o parcelamento da participação dos lucros previsto nos instrumentos coletivos visou a "minorar as perdas que sofreriam os trabalhadores". Não há, pois, como se desprestigiar a negociação coletiva em comento que, em atenção às necessidades peculiares da categoria, estabeleceu o pagamento de parcela constitucionalmente desvinculada da

remuneração, ainda que de forma diversa da prevista na legislação ordinária.⁸³

No mesmo sentido, afirma o Ministro Caputo Bastos, no acórdão já mencionado:

Em uma interpretação sistemática do artigo 7º da Constituição Federal, que dispõe sobre os direitos dos trabalhadores, com destaque para o seu inciso XXVI, conclui-se pela prevalência da vontade coletiva sobre as normas estatutárias. Em consequência, o direito do trabalhador e do empregador ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos é garantia constitucional que se iguala aos demais direitos protegidos pela Constituição Federal. Assim, uma vez manifestada a vontade flexibilizadora das partes quanto a determinada matéria, seu desejo, em princípio, há de prevalecer, não só pela observância daquilo que foi livremente pactuado - *pacta sunt servanda* -, como pela possibilidade de fazer-se letra morta o dispositivo constitucional que a resguarda.

Observa-se, portanto, que o posicionamento adotado pela SDI-1 do TST nos diversos precedentes que deram origem à OJ Transitória 73, analisados aqui por amostragem, está em consonância com uma interpretação sistemática do ordenamento, que valoriza a negociação coletiva com fundamento constitucional e confere à autonomia coletiva o poder de negociar em nome dos trabalhadores flexibilizando somente os direitos que não estejam previstos em normas de ordem pública.

⁸³ Cópia integral do acórdão consta do Anexo deste trabalho.

CONCLUSÃO

O princípio da irredutibilidade salarial figura como uma das mais importantes formas de tutela do trabalhador, uma vez que o trabalho constitui sua única fonte de subsistência pessoal e familiar. O salário é o principal direito do trabalhador e está diretamente ligado à sua obrigação correlata, que é a de prestar trabalho.

Previsto expressamente no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, esse princípio fundamenta-se em outros dois: o princípio da proteção, que constitui uma das bases do direito do trabalho, e o princípio da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, que veda as alterações contratuais feitas em prejuízo do trabalhador.

Entretanto, o mesmo dispositivo constitucional abre uma exceção aos princípios da irredutibilidade salarial e da imodificabilidade lesiva do contrato de trabalho, ao permitir que o salário seja reduzido por negociação coletiva. Tal exceção também tem como fundamento, paradoxalmente, o princípio da proteção. As modificações no sistema econômico e a conseqüente crise das relações de trabalho forçaram uma adaptação do direito do trabalho que, para manter sua característica de tutela do sujeito hipossuficiente, teve de autorizar a flexibilização de algumas de suas rígidas normas de proteção ao trabalhador, que em situações de crise colocam em risco o emprego.

Limitada pelas normas de ordem pública e pela ausência de representatividade dos sindicatos, a autonomia coletiva tem a liberdade de negociar quaisquer condições que, em cada situação concreta, possam vir a ser mais benéficas aos trabalhadores por ela representados – inclusive sobrepondo-se a disposições legais, como restou demonstrado no Capítulo 3. No que diz respeito especificamente à redução salarial, há uma exigência implícita de que haja forte motivação para que se efetive a negociação coletiva, como o risco de despedida em massa de milhares de trabalhadores que havia no caso do acordo coletivo firmado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen, examinado neste trabalho.

A análise do posicionamento da SDI-1 do TST nos diversos precedentes que deram origem à OJ Transitória 73 mostra que a jurisprudência tende cada vez mais a valorizar a autonomia coletiva com a finalidade não só de preencher as lacunas deixadas pela legislação, como também de atender as necessidades peculiares aos

casos concretos, permitindo inclusive que se negocie *contra legem*, desde que não haja violação a preceitos de ordem pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. **Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4923.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. **Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> Acesso em 20/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 342**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> Acesso em 20/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial Transitória 73**. Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Disponível em <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html> Acesso em 20/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 1447/2004-461-02-00.0**. Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Milton de Moura França. Brasília, 19 de março de 2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 22/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº 1.903/2004-465-02-00.7**. Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 28 de maio de 2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 22/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 1420/2003-463-02-00.9**. Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, 28 de maio de 2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 22/11/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 168300-04.2003.5.02.0465**. Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, 25 de fevereiro de 2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 22/11/2011.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36.ed. atualizada por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição fac-similada.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Salário**: teoria e prática. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. v.1. 18.ed. São Paulo: LTr, 1999.

**ANEXO – PRECEDENTES QUE DERAM ORIGEM À
OJ TRANSITÓRIA 73 DA SDI-1 DO TST**