

[IR]REDUTIBILIDADE SALARIAL E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

BÁRBARA BARBIZANI DE MELLO CAIADO



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Bárbara Barbizani de Mello Caiado.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Leticia Robini de Souza
(Sob imagem de blickpixel para pexels.com)

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva
Christiane Morais de Oliveira
Enzo Zaqueu Prates
Leticia Robini de Souza

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização
prévia do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

CAIADO, Bárbara Barbizani de Mello. [Ir]Redutibilidade Salarial e Princípio da Proibição do Retrocesso -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.	
Bibliografia. ISBN: 978-85-8425-554-2	
1. Direito. 2. Direito do Trabalho. I. Título. II. Autor	
CDU340	CDD342.6

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



1109116

SUMÁRIO

PREFÁCIO	19
INTRODUÇÃO	23
PARTE I	33
1. O DIREITO À RETRIBUIÇÃO	35
1.1. Notícia histórica.....	35
1.2. Enquadramento geral.....	43
1.2.1. Plano internacional.....	44
1.2.2. Plano europeu.....	47
1.2.3. Plano interamericano.....	49
1.3. Enquadramento português.....	51
1.3.1. Contexto geral.....	51
1.3.2. Constituição da República de 1976.....	54
1.3.3. Código do Trabalho Português.....	55
1.4. Enquadramento brasileiro.....	56
1.4.1. Contexto geral.....	56
1.4.2. Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.....	60
1.4.3. Constituição da República de 1988.....	61
1.5. Princípios retributivos.....	63
1.5.1. Princípio da suficiência salarial ou salário mínimo.....	64
1.5.2. Princípio da igualdade remuneratória.....	66
1.5.3. Princípio da relativa intangibilidade de retribuição.....	68
1.5.4. Princípio da irredutibilidade de retribuição.....	71
1.6. Edifício jurídico em breve nota compreensiva.....	73

2. RETRIBUIÇÃO DELIMITAÇÃO NEGATIVA E POSITIVA	75
2.1. Remuneração vs retribuição	75
2.2. Modalidades retributivas e processamento geral	79
2.3. Adicionais do modo de prestação da atividade	85
2.3.1. Trabalho suplementar	85
2.3.2. Isenção de horário de trabalho	92
2.3.3. Trabalho Noturno	95
2.3.4. Insalubridade e Periculosidade	98
2.4. Descansos remunerados	100
2.4.1. Descanso Semanal	101
2.4.2. Período de Férias	103
2.4.3. Feriados	106
2.5. Complementos salariais	108
2.5.1. Subsídio de Natal	108
2.5.2. Subsídio de Férias	110
2.5.3. Diuturnidades	111
2.6. Outras prestações	113
2.7. Remate conclusivo sobre enquadramento teórico	116
3. O ALCANCE DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL	119
3.1. Face à legislação	120
3.1.1. Quadro português	121
3.1.1.1. Consagração aberta e a possibilidade de restrição ao direito à retribuição	123
3.1.1.2. Lei n.º 23/2012 e as Leis de OGE – reduções remuneratórias por meio de lei	126
3.1.2. Quadro brasileiro	130
3.1.2.1. Consagração em forma de regra e a inconstitucionalidade mais evidente	131
3.1.2.2. Leis restritivas – exemplos esparsos	133
3.2. No âmbito contratual	135
3.2.1. Quadro português	137
3.2.1.1. Proibição de alteração contratual	137
3.2.1.2. Casos excepcionais	138
3.2.2. Quadro brasileiro	140

3.2.2.1. Proibição de alteração contratual.....	140
3.2.2.2. Alteração de função ou jornada.....	144
3.3. Diante da negociação coletiva.....	146
3.3.1. O poder dos sindicatos.....	148
3.3.1.1. Evidências de Construção de Valor.....	150
3.3.1.2. Evidências de Destruição de Valor.....	153
3.2. Quadro Português.....	156
3.2.1. Natureza Convênio-Dispositiva da Irredutibilidade no Sistema Português.....	160
3.2.2. Neutralização dos IRCT operada pela Lei n.º 23/2012.....	162
3.2.3. Regime de Caducidade da Lei n.º 55/2014.....	165
3.2.4. Fenômeno da Negociação Coletiva Atípica.....	167
3.3. Quadro Brasileiro.....	169
3.3.1. Novo Sindicalismo Brasileiro.....	174
3.3.2. Indisponibilidade Relativa da Irredutibilidade no Sistema Brasileiro.....	176
3.4. Aplicação jurisprudencial do princípio da irredutibilidade.....	178
3.4.1. Quadro Português.....	180
3.4.1.1. Posicionamento Geral da Jurisprudência Portuguesa.....	181
3.4.1.2. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013.....	182
3.4.1.3. Acórdãos do Tribunal Constitucional acerca das Leis de OGE.....	184
3.4.2. Breve Análise do Contexto Jurisprudencial Europeu.....	188
3.4.2.1. Posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	188
3.4.2.2. Posicionamento do Tribunal de Justiça Europeu.....	191
3.4.3. Quadro Brasileiro.....	194
3.4.3.1. Posicionamento Geral da Jurisprudência Brasileira.....	196
3.4.3.2. Negociação Coletiva: Análise de Casos.....	198
3.4.3.3. Lei Vs Irredutibilidade como Garantia.....	204
3.5. Primeira nota conclusiva sobre irredutibilidade.....	206

4. DIREITO À RETRIBUIÇÃO E REALIDADE ECONÔMICA COLOCAÇÃO DO PROBLEMA	211
4.1. A retribuição face à contingência macro-econômica.....	212
4.1.1. O cenário econômico atual.....	214
4.1.1.1. O ambiente norte-americano de alto risco e baixa regulação.....	215
4.1.1.2. Do contágio norte-americano para Europa e Portugal.....	217
4.1.1.3. Portugal, envolvente estrutural e conjuntura de crise Europeia.....	218
4.1.1.4. O Brasil em quasi atrativa solidão.....	220
4.1.2. O Trabalho enquanto Fonte de Crescimento ou Recessão.....	222
4.1.2.1. Portugal e Brasil: Comparação em Quadro Econômico Desigual.....	224
4.1.2.2. Relação entre Produtividade, Desemprego e Procura.....	226
4.1.2.3. A Centralidade do Fator Trabalho na Competitividade dos Países.....	232
4.2. A retribuição face à contingência política.....	240
4.2.1. Impacto das Escolhas Políticas no Direito à Retribuição.....	241
4.2.1.1. Margem de Escolha do Legislador.....	242
4.2.1.2. Reserva do Politicamente Adequado.....	243
4.2.1.3. Reserva do Financeiramente Possível.....	244
4.2.1.4. Constitucionalização da Ordem Econômica.....	245
4.2.1.5. Vantagem Política na Maximização de Interesses Econômicos e Coletivos.....	247
4.2.1.6. Benefício Político e Social de Erradicação da Pobreza.....	249
4.2.2. Caso Português – Recente Evolução do Sistema Laboral.....	251
4.2.2.1. Código do Trabalho de 2003.....	251
4.2.2.2. Livro Verde e Livro Branco das Relações Laborais.....	253
4.2.2.3. Código do Trabalho de 2009.....	254
4.2.2.4. A Crise e a Assistência Financeira a Portugal.....	255
4.2.3. Caso Brasileiro – Caminho para a Maturidade Jurídica.....	256

4.2.3.1. Emergência das Assimetrias Sociais e Territoriais	257
4.2.3.2. Caso da Convenção n.º 158 da OIT de 1982	259
4.2.3.3. Flexibilização – Movimentos Esparsos	261
4.3. Breve comentário à contingência econômica e política	262
5. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO	265
5.1. Notícia histórica	265
5.2. Dogmática geral	267
5.2.1. Perspectiva alemã	267
5.2.2. Perspectiva francesa	270
5.2.3. Perspectiva italiana	272
5.2.4. Perspectiva espanhola	274
5.3. Realidade portuguesa	275
5.3.1. Dogmática portuguesa	275
5.3.1.1. Importação alemã	276
5.3.1.2. Inovação jurisprudencial	277
5.3.2. Ineficácia do Princípio da Proibição do Retrocesso em Portugal	280
5.3.2.1. Amadurecimento Jurisprudencial	280
5.3.2.2. Recolocação Doutrinária do Problema	282
5.3.3. Protecção dos Direitos Fundamentais em Portugal	286
5.3.3.1. Âmbito de Protecção e Conteúdo Juridicamente Garantido	288
5.3.3.2. Justificação da Restrição e Margem de Controle Judicial	289
5.3.3.3. Teoria dos Limites aos Limites – Controle Constitucional Propriamente Dito	292
5.3.3.4. Limites Materiais de Revisão	296
5.3.3.5. A Célebre Questão dos Direitos Adquiridos	296
5.4. Realidade brasileira	298
5.4.1. Dogmática Brasileira	298
5.4.1.1. Importação Portuguesa	300
5.4.1.2. Despontar do Princípio na Jurisprudência	300
5.4.2. Subsistência do Princípio da Proibição do Retrocesso no Brasil	301
5.4.2.1. Resistência Doutrinária	302

5.4.2.2. Modas Jurisprudenciais.....	304
5.4.3. A Proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil.....	307
5.4.3.1. Âmbito de Proteção e Conteúdo Juridicamente Garantido.....	309
5.4.3.2. Justificação da Restrição e Margem de Controle Judicial.....	310
5.4.3.3. Teoria dos Limites aos Limites – Controle Constitucional Propriamente Dito.....	311
5.4.3.4. Cláusulas Pétreas – Limites Materiais de Reforma da CF/88.....	312
5.4.3.5. Sensacional Questão dos Direitos Adquiridos.....	313
5.5. Incongruência dogmática do princípio da proibição do retrocesso.....	315
5.5.1. Introdução à Incongruência do Princípio da Proibição do Retrocesso Social.....	316
5.5.1.1. Pressuposto de Ausência de Consagração Constitucional dos Direitos Sociais.....	317
5.5.1.2. Pressuposto de Implementação do Progresso Contínuo.....	320
5.5.2. Casos-Limite e Recondução à sua Refutação.....	322
5.5.2.1. Núcleo Essencial do Direito e Dignidade da Pessoa Humana.....	324
5.5.2.2. Respeito pelo Princípio da Igualdade e Proteção da Confiança.....	327
5.5.2.3. Direito Sedimentado em Determinada Sociedade.....	329
6. DESCONSTRUÇÃO DO RETROCESSO PROIBIDO – CONCLUSÃO SUMÁRIA.....	331
CONSIDERAÇÕES FINAIS - DIREITO À RETRIBUIÇÃO, IRREDUTIBILIDADE SALARIAL E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO.....	335
REFERÊNCIAS.....	341
LISTA DE JURISPRUDÊNCIA.....	353
ANEXOS.....	369