



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOÃO VÍTOR SANTOS CUNHA

**OS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DO DIREITO DO TRABALHO
E O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE**

Salvador

2018

JOÃO VÍTOR SANTOS CUNHA

**OS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DO DIREITO DO TRABALHO
E O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO VÍTOR SANTOS CUNHA

OS PRINCÍPIOS PROTETIVOS DO DIREITO DO TRABALHO E O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Aprovada em 19 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Edilton Meireles de Oliveira Santos – Orientador

Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
Professor da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Renata Queiroz Dutra

Doutora em Direito pela Universidade de Brasília.
Professora da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Adriana Brasil Vieira Wyzykowski

Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).
Professora da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

FICHA CATALOGRÁFICA

CUNHA, João Vítor Santos.

Os princípios protetivos do Direito do Trabalho e o trabalhador hipersuficiente/ João Vítor Santos Cunha, 2018.

74 fls. : 11

Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos

Monografia (Bacharelado) – UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, FACULDADE DE DIREITO, Salvador, 2018.

*“Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres,
entre senhor e servo é a liberdade que oprime e
a lei que liberta”.*

- Jean-Baptiste-Henri Dominique Lacordaire

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ser o meu guia nesta longa caminhada que foi a graduação em Direito. Agradeço ainda aos meus pais, **Marione** e **Antonio**, por todo o amor e suporte. Aos meus irmãos, **Júnior** e **Fábio**, pelos grandes exemplos. Aos meus tios e tias, primos e primas, avós, por toda a torcida. À **Isabela**, minha namorada, por todo companheirismo e apoio de sempre, e a toda a sua família. À Universidade Federal da Bahia, que me mostrou a importância de uma universidade pública, plural e autônoma na formação humana. Aos docentes da Faculdade de Direito (em especial, **Rita Tourinho** e **Léo Susart**), pelas lições para além da dogmática jurídica. Ao professor **Edilton Meireles**, meu orientador, por me apresentar o encanto da pesquisa acadêmica e pelos grandes ensinamentos. Ao *HL Advogados* (**Ludgero, Humberto, Gabriel** e **Carlos**), grandes responsáveis pelo meu fascínio pelo Direito do Trabalho. Ao *14º Ofício Geral da PRT-5ª Região/BA*, sob o comando de Dr. **Marcelo Brandão**, e ao *Didier, Sodré e Rosa – DSR* (em especial **Flávia** e **Camilo**), inspiradores da minha formação humana e profissional. Aos projetos de extensão da FDUFBA, especialmente ao Serviço de Apoio Jurídico da Bahia (SAJU), que evidenciam que o maior aprendizado está fora das salas de aula. Aos grandes companheiros **Valmir Chaves** e **Thiago Ribeiro**, maiores intelectuais que tive o prazer de conviver na Faculdade de Direito. Aos amigos **Antônio Fernando, Bruno, Caio, Luiz Eduardo, Rodrigo** e **Vitor Hugo**, pela forte amizade cultivada desde os tempos de Vieira. E aos “Advogados X%” (**Carol, Carolzinha, Cavalca, Joca, Leite, Nathi** e **Zeca**), que tornaram a graduação um momento ainda mais especial.

RESUMO

Com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, denominada de reforma trabalhista, foram promovidas inúmeras alterações na legislação laboral que geraram várias críticas da sociedade civil. Uma dessas modificações foi a inserção do parágrafo único ao artigo 444, da CLT, que preconiza a possibilidade de livre estipulação, com mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, do empregado que possui diploma de ensino superior e percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, este que ficou conhecido como trabalhador hipersuficiente, e seu empregador, sob o entendimento de que esse obreiro não é vulnerável e não precisa de proteção estatal e da tutela sindical. Nessa perspectiva, a partir do método dedutivo, com revisão bibliográfica, o presente trabalho de conclusão de curso busca investigar a aplicabilidade dos princípios protetivos do Direito do Trabalho nas relações que envolvem esse empregado hipersuficiente. Ao final, conclui-se pela aplicabilidade desses princípios, já que o atendimento às características exigidas pelo referido parágrafo único não afasta a hipossuficiência e a necessidade de proteção desse trabalhador, estando o exercício da liberdade negocial desse obreiro sujeito as mesmas regras que prevalece sob o empregado padrão. Ao fim, propõe esta monografia uma nova visão para o conceito de trabalhador hipersuficiente, considerado aquele obreiro que, diante das características de sua relação empregatícia, tem uma menor necessidade de incidência das normas protetivas do ramo juslaboral e, conseqüentemente, um maior âmbito para o exercício de sua autonomia privada.

Palavras-chave: Trabalhador Hipersuficiente. Princípios do Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

With the enactment of Law n. 13.467/2017, called labor reform, numerous changes were introduced in the labor legislation that generated several criticisms from civil society. One of these changes was the insertion of the single paragraph to article 444 of the CLT, which advocates the possibility of free stipulation, with the same legal effectiveness and preponderance over collective instruments, of the employee who has a University Degree and receives a monthly salary equal to or higher to twice the maximum benefit limit of the General Social Welfare Regime, which was known as a "hypersufficient worker", and his employer, under the understanding that this worker is not vulnerable and does not need state protection and trade union tutelage. From this perspective, from the deductive method, with bibliographical revision, the present work of course conclusion seeks to investigate the applicability of the protective principles of Labor Law in the relations that involve this hypersufficient employee. In the end, the applicability of these principles is concluded, since the fulfillment of the characteristics required by the aforementioned paragraph does not remove the hyposufficiency and the need for protection of this worker, and the exercise of the negotiating freedom of this worker is subject to the same rules that prevails under standard employee. Finally, this monograph proposes a new vision for the concept of a hypersufficient worker, considered a worker who, given the characteristics of his employment relationship, has a lower need for the incidence of the labor standards of the labor branch and, consequently, a larger scope for the exercise of their private autonomy.

Keywords: Hypersufficient worker. Principles of Labor Law. Labor reform.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PRINCIPALIDADE DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1. PRINCÍPIOS E REGRAS	13
2.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	15
2.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	18
2.4. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	22
2.5. DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO	25
2.6. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL	27
3. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO TRABALHO	31
3.1. DEFINIÇÃO DE FLEXIBILIZAÇÃO	31
3.2. CAUSAS DA FLEXIBILIZAÇÃO	33
3.3. CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	36
3.3.1. Corrente favorável à flexibilização no Direito do Trabalho	36
3.3.2. Corrente contrária à flexibilização no Direito do Trabalho	36
3.3.3. Corrente intermediária referente à flexibilização no Direito do Trabalho	38
3.4. A LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) COMO PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	40
4. O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE	45
4.1. CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE SEGUNDO O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444, DA CLT	46
4.2. PODERES DE NEGOCIAÇÃO DO TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE	47
4.3. ANÁLISE ACERCA DA LIBERDADE NEGOCIAL DAS PARTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO	51
4.4. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS AO TRABALHADOR QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444, DA CLT	56
4.5. POR UMA NOVA VISÃO PARA O CONCEITO DE TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.	61
5. CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2017 foi marcado, dentre outros motivos, pela continuidade de uma grave crise econômica que assola o Brasil e o crescimento demasiado do desemprego¹ entre a população.

Como uma das soluções para tais problemas, propostas pelo novo governo que assumiu o controle do país no final do ano de 2016, com a retirada do poder da então presidente eleita em 2014, Dilma Roussef, surgiu a discussão acerca da necessidade de alteração da legislação trabalhista.

Nessa perspectiva, concebido, num primeiro momento, como um projeto que buscava apenas dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, o Projeto de Lei nº 6787/2016 foi alterado drasticamente com a apresentação de 883 (oitocentas e oitenta e três) emendas², de modo que teve seu objetivo alterado para promover alterações no direito material e processual do trabalho, bem como no direito sindical, sob a justificativa de que as normas do Direito do Trabalho eram geradoras “de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade”³.

Após pouco mais de seis meses de tramitação, mesmo tendo recebido inúmeras críticas das instituições trabalhistas e da maioria dos doutrinadores, o referido projeto de lei foi transformado na Lei n. 13.467/2017, esta promulgada em 13 de julho de 2017, sendo denominada de reforma trabalhista. Faz-se mister, portanto, examinar as mudanças sociais proporcionadas nas relações de trabalho, diante de tais alterações.

Nessa perspectiva, uma das modificações proporcionadas pela referida Lei n. 13.467/2017 foi a inserção do parágrafo único ao artigo 444, da Consolidação das Leis do

¹ Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-C), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de desocupados, no trimestre de dezembro de 2017 a fevereiro de 2018, totalizava cerca de 13,1 milhões. (AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Desemprego volta a crescer com 13,1 milhões de pessoas em busca de ocupação. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20674-desemprego-volta-a-crescer-com-13-1-milhoes-de-pessoas-em-busca-de-ocupacao>>. Acesso em: 10 set. 2018).

² É o que se verifica no site da Câmara dos Deputados, que dispõe sobre a tramitação do Projeto de Lei n. 6787/2016. (CÂMARA DOS DEPUTADOS: PL 6787/2016. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 10 set. 2018).

³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Disponível em <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 10 set. 2018.

Trabalho (CLT)⁴, estabelecendo a possibilidade de livre estipulação, com mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos firmados, entre o empregado que possui diploma de ensino superior e percebe remuneração igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e o seu empregador, sobre as matérias as quais os sindicatos, por meio dos instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva de trabalho) tem autorização para negociar, estas estabelecidas no artigo 611-A, da CLT⁵.

Da mera leitura do referido diploma normativo, infere-se que o legislador ordinário estabeleceu uma liberdade negocial diferenciada para o trabalhador que atender as referidas características, de modo que, em tese, este obreiro poderá promover negociações que lhe tragam prejuízos em relação ao que está estabelecido na legislação trabalhista e nas normas coletivas.

Como justificativa para essa inclusão no texto da CLT, a Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787/2016, sob a relatoria do Deputado Federal Rogério Marinho, entendeu que os trabalhadores, com graduação em ensino superior e que possui salário equivalente a, no mínimo, duas vezes o valor do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social, não poderiam ser tratados como vulneráveis, não precisando da proteção estatal e da tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas⁶. Diante disso, esse obreiro ficou conhecido pela doutrina como “trabalhador hipersuficiente”.

⁴ Art. 444, Parágrafo único, CLT. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁵ Art. 611-A, CLT. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”, p. 51. Disponível em <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 10 set. 2018.

Assim, o presente trabalho de conclusão de curso busca investigar a problemática da aplicação dos princípios protetivos do Direito do Trabalho frente ao empregado hipersuficiente. Será que, de fato, o trabalhador com os requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT, não é vulnerável e não precisa de proteção, como os demais trabalhadores, podendo ter um poder de negociação diferenciado?

A fim de responder esse questionamento, a partir de uma metodologia dedutiva, com revisão de literatura, a monografia será dividida em três partes.

Num primeiro momento, buscar-se-á tecer algumas considerações acerca dos princípios protetivos do Direito do Trabalho, que singularizam e promovem a autonomia do ramo do direito laboral, em especial o princípio da proteção, o princípio da indisponibilidade dos direitos, o princípio da valorização do trabalho humano e o princípio da norma mais favorável, estes que estão intimamente relacionados com a problemática apresentada referente ao hipersuficiente.

Por sua vez, na segunda parte, promover-se-á uma análise acerca da flexibilização das relações de trabalho no Brasil, de modo que será apresentada as correntes doutrinárias relacionadas a esse fenômeno, bem como estabelecerá a importante diferença entre flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho.

Ainda nesse segundo momento, buscar-se-á examinar a reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017, demonstrando que, em que pese seja apresentado como um projeto de modernização e flexibilização da legislação do trabalho, ela, na prática, acaba se confundindo com uma tentativa de desregulamentação das normas trabalhistas.

Na terceira parte, inicialmente, o desafio será caracterizar o trabalhador hipersuficiente e estabelecer algumas premissas relacionadas a liberdade de negociação estabelecida pelo aludido parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Adiante, promover-se-á uma análise acerca do exercício da autonomia privada pelo trabalhador e se o fato de o obreiro apresentar diploma de graduação de ensino superior e salário igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social possibilita, por si só, exercer sua liberdade negocial plena em face do empregador.

Por fim, apresentar-se-á uma possível resposta diante do referido questionamento, apontando acerca da aplicabilidade (ou não) dos princípios protetivos trabalhistas a essa nova “categoria” de trabalhadores criada com a Lei n. 13.467/17, e como se deve dar as negociações individuais, numa interpretação sistemática do diploma normativo, perante o ente patronal.

Por tudo isso, o escrito justifica-se pela necessidade de examinar as mudanças sociais propostas pela reforma trabalhista e, especificamente, os desdobramentos que a autorização legislativa de livre estipulação do trabalhador com maior remuneração e diploma de nível superior possam gerar nas relações de trabalho.

2. PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO

Como indicado, a primeira parte da presente monografia terá como escopo tecer breves considerações acerca dos princípios que regem o Direito do Trabalho. Registra-se, por conseguinte, que a base para tais considerações será as lições expostas por Luiz Pinho Pedreira de Silva, expoente da doutrina trabalhista nacional, a partir de sua obra cuja nomenclatura inspirou o título deste capítulo⁷.

2.1. PRINCÍPIOS E REGRAS.

Antes de adentrar na análise da principiologia do Direito do Trabalho, é preciso estabelecer a primeira premissa, qual seja, a noção de princípio utilizada por este trabalho, bem como a sua diferenciação em relação às regras jurídicas.

Em consulta ao dicionário da língua portuguesa Priberam, a palavra “princípio” é conceituada como “*o primeiro impulso dado a uma coisa*”, além de “causa primária”, ou “aquilo que regula o comportamento ou a ação de alguém; preceito moral”⁸.

Partindo do exame da definição de princípio, sustenta Maurício Godinho Delgado que os princípios são proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e dos grupos sociais, a partir de uma realidade. Após tal formação, eles conduzem à compreensão, reprodução ou até recriação dessa realidade⁹.

No estudo específico dos princípios jurídicos, em que pese sejam cada vez mais questionados nas ciências em geral (físicas, biológicas e naturais), indica o professor mineiro que nas ciências jurídicas, que se propõem à análise dos institutos jurídicos e das normas, tais princípios têm suma relevância, de modo que se revelam como diretrizes centrais de um sistema jurídico¹⁰. Invocando Emmanuel Kant, Arnaldo Süssekind chega a afirmar que conceber o Direito sem considerar os princípios que o fundamentam assemelha-se a uma “cabeça sem cérebro”¹¹. Esse pensamento se complementa com a proposta de Luiz de Pinho Pedreira da Silva, que considera os princípios “as traves mestras do ordenamento jurídico de um país”¹².

⁷ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

⁸ DICIONÁRIO PRIBERAM. Definição de “princípio”. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/princ%C3%ADpio>>. Acesso em 02 out 2018.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 189.

¹⁰ Ibidem, p. 190-192.

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José. *Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000, p. 220.

¹² SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 11.

Nessa perspectiva, Américo Plá Rodríguez expõe que os princípios jurídicos são diretrizes que “informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”¹³. Ou seja, o professor uruguaio busca conceituar tais diretrizes a partir de suas funções, quais sejam, a de solucionar problemas, a de influenciar na aprovação de novas normas, bem como a de orientar as já existentes. Não indica, porém, a função normativa dos princípios.

Complementando esse entendimento, Maurício Godinho Delgado sustenta que, para além das funções de construir, interpretar e orientar (cumprindo o papel de fonte formal supletiva do Direito) regras e institutos jurídicos, os princípios tem função normativa, ostentando a natureza de norma jurídica. Não seria, portanto, simples enunciado programático, mas também norma jurídica efetiva¹⁴.

Sendo os princípios caracterizados como normas jurídicas, faz-se mister diferenciá-los das regras jurídicas.

Como “fundamental” distinção, afirma Pinho Pedreira que os princípios geralmente estão implícitos no ordenamento jurídico, enquanto que as regras estão sempre insertas explicitamente¹⁵. Acrescenta ainda Murilo Carvalho Sampaio Oliveira que os princípios apresentariam um maior grau de abstração em relação às regras, estas que se destinariam aos casos concretos¹⁶.

Por sua vez, na clássica teoria de Robert Alexy, esta que ganhou inúmeros adeptos no Brasil, os princípios se distinguem das normas no momento que são mandados de otimização, já que exigem que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas ou jurídicas, enquanto que aquelas se tratam de mandados definitivos e sua aplicação é proposta a partir da subsunção¹⁷.

A diferenciação, por outro lado, mais completa é a sugerida por Humberto Ávila, indicando que os princípios são normas finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, ao passo que as regras são normas

¹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 36.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 192-194.

¹⁵ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 13.

¹⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A crise do princípio da proteção no Direito do Trabalho*, p. 8-9. Acesso em 17 set. 2018. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1607262>>.

¹⁷ ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 91, 2011, p. 11-29.

descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência. Enquanto que a aplicação principiológica demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas desejado e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção, a aplicabilidade das regras se atine a correspondência da descrição normativa à construção conceitual dos fatos¹⁸.

Nesse sentido, propõe Humberto que os princípios têm o dever imediato de promover um estado ideal de coisas, estabelecendo um fim a ser atingido. Conforme indica o professor gaúcho:

“Objeto do fim são conteúdos desejados. Esses, por sua vez, podem ser o alcance de uma situação terminal (viajar até algum lugar), a realização de uma situação ou estado (garantir previsibilidade), a perseguição de uma situação contínua (preservar o bem-estar das pessoas) ou a persecução de um processo demorado (aprender o idioma Alemão). O fim não precisa, necessariamente, representar um ponto final qualquer (*Endzustand*), mas apenas um conteúdo desejado”¹⁹.

Assim, a primeira premissa estabelecida deste estudo é a definição adotada em relação aos princípios jurídicos: são normas jurídicas, com funções de criação, interpretação e integração, que sustentam as bases do ordenamento jurídico – ou de um dos ramos do Direito – e que determinam o(s) fim(ns) por ele desejado(s).

2.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.

Diante da premissa estabelecida no tópico anterior, ao propor a exposição dos princípios específicos do Direito do Trabalho, busca-se, em verdade, indicar as suas diretrizes fundamentais, seus alicerces, os seus objetivos almejados. Pressupõe, portanto, reafirmar a autonomia desse ramo do Direito frente as demais disciplinas jurídicas²⁰, em especial ao Direito Civil.

Rodrigues Pinto afirma que cada ramo do Direito tem sua origem dentro de outro já formado, de modo que o surgimento de um ramo jurídico autônomo perpassa por três estágios²¹.

No primeiro deles (estágio de autonomia científica), verifica-se a formação de um núcleo de princípios adaptados ao ramo existente, mas direcionados à utilização do ramo nascente.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 70.

¹⁹ *Ibidem*, p. 70-71.

²⁰ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, p. 10-11.

²¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 60-62.

Aliado a isso, observa-se o surgimento de uma doutrina distinta da que sustenta o ramo constituído.

No caso do Direito do Trabalho, verificou-se a necessidade de romper com o princípio civilista da igualdade jurídica entre os contratantes, diante das transformações econômicas e sociais proporcionadas pela Revolução Industrial nas relações entre empregado e empregador, dando ensejo ao surgimento de um princípio divergente, com vistas a proteger o economicamente mais fraco na relação de emprego. Percebeu-se, assim, a diferenciação e até o conflito entre os dois princípios, e conjugado com o apoio doutrinário, a formação de um “corpo estranho” ao Direito Civil²².

Como estágio consequencial do anterior, surge a autonomia legislativa do novo ramo jurídico, que se constata com a necessidade de estabelecimento de regras compatíveis com o novo lastro doutrinário. Diante da preocupação com as consequências sociais promovidas pela Revolução Industrial, tal campo legislativo se desenvolveu no Direito do Trabalho com o forte intervencionismo estatal²³. No Brasil, isso se deu por meio da sistematização da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, que concentrou leis trabalhistas esparsas, a fim de separá-las da legislação civilista²⁴.

Por fim, como última fase do ciclo de aquisição de autonomia da disciplina jurídica, nota-se o estágio da autonomia didática, momento no qual o novo ramo jurídico passa a ser objeto de estudo sistemático para a difusão dos princípios e teorias criados. Nasce um programa curricular diferente daquele inspirado pela disciplina jurídica de origem²⁵.

Diante do exposto, é inquestionável que, como defendido por Arnaldo Süssekind, da mesma forma que ocorreu com o Direito Comercial (empresarial), o Direito do Trabalho, embora surgido do Direito Civil, dele se separou, uma vez que possui objeto próprio, princípios, fontes e instituições peculiares, finalidades específicas e, como no Brasil, jurisdição especial para solucionar os conflitos²⁶, nos termos do artigo 114, da Constituição Federal.

Além disso, se não bastassem tais características, deve-se invocar ainda a importância política, econômica e social de tal disciplina, bem como a inserção de seus princípios nos

²² PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p. 60.

²³ Ibidem, p. 61.

²⁴ Ibidem, p. 62.

²⁵ Ibidem, p. 62.

²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. vol. I, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 132.

documentos internacionais²⁷ e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, com o objetivo de promover a universalização da legislação protetiva do trabalho²⁸.

Conforme exposto por Murilo Oliveira, um dos destaques do ato constitutivo da OIT é a própria máxima inspiradora do Direito do Trabalho, qual seja, “o trabalho não pode ser tratado como mercadoria”. Tal premissa, além de ratificar a ideia de que o trabalho não condiz com a regulação civilista das coisas, indica o fim almejado por esse ramo jurídico: a proteção do trabalhador²⁹. Essa proteção é causa e fim do Direito do Trabalho³⁰.

Aliada a essa proteção do trabalhador, importa registrar que, diante do modo de produção capitalista, esse ramo jurídico autônomo promove, de forma mediata, o equilíbrio social. Nessa perspectiva, seria a legislação do trabalho “um instrumento de racionalização do conflito industrial, destinado a garantir a sobrevivência do sistema através de uma obra de mediação das contradições internas”³¹. Vale dizer, é o Direito do Trabalho o mediador do capital com o trabalho, a fim de evitar a sucumbência do modo de produção capitalista.

Assim, firmada a autonomia do Direito do Trabalho, deve-se a tecer algumas considerações sobre a sua principiologia. Antes, porém, é preciso registrar que, segundo Pinho Pedreira, Eugenio Pérez Botija foi o primeiro a delimitar os princípios especiais trabalhistas, estabelecendo os princípios da proteção, da irrenunciabilidade, norma mais favorável e rendimento³². Sucede que o leque de tais normas ampliou bastante, de modo que há uma grande variação do número e do elenco existente de autor para autor³³.

Como o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir tal tema, busca-se expor apenas os princípios que evidenciam a elementar finalidade do ramo juslaboral, qual seja, a proteção da parte mais fraca da relação laboral, chamados aqui de princípios protetivos do Direito do Trabalho, e que se relacionam com a problemática apresentada nesta monografia. Tais princípios serão: o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos; o princípio da valorização social do trabalho e o princípio da norma mais favorável.

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Op. cit., p. 132.

²⁸ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Op. cit., p. 10-11.

²⁹ Ibidem, p. 11.

³⁰ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 26.

³¹ Ibidem, p. 34-35.

³² PÉREZ BOTIJA, Eugenio. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 9.ed, 1988, p. 146 e 158 APUD SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 20.

³³ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 20.

2.3. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.

O princípio protetivo essencial do Direito do Trabalho é o da proteção, também denominado de “princípio mais favorável ao trabalhador”, “princípio *pro operario*” ou “princípio tutelar”³⁴. É a partir dele que se verifica a grande distinção entre esse ramo jurídico e o Direito Civil, de modo que acaba sendo a base de todos os princípios juslaborais específicos.

Segundo Pinho Pedreira, o princípio da proteção é aquele que, reconhecida a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação de trabalho, “promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores”³⁵. Através dele, estabelece-se uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao contrato de trabalho³⁶. É, em verdade, o critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho: em vez de inspirar-se num ideal de igualdade, tem como objetivo estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador³⁷.

Nessa perspectiva, o questionamento que surge é de que modo pode-se justificar a busca pela proteção dos trabalhadores nas relações laborais.

Gérard Couturier, expõe a existência de três espécies de inferioridade que assolam o trabalhador, o que acaba explicando a necessidade do princípio para remediá-las. Seriam a inferioridade-constrangimento (afeta o consentimento do trabalhador, não tendo meios para exprimir “uma vontade realmente livre”), a inferioridade-ignorância (carece o obreiro das informações técnicas e jurídicas essenciais para entender as operações que resultam na conclusão do contrato, como as condições de admissão e as características do emprego em vista) e a inferioridade-vulnerabilidade (consequência da subordinação que o contrato coloca o empregado e diante do fato do assalariado obrigar-se em sua própria pessoa, sobre a sua atividade física)³⁸.

Influenciado pelos ensinamentos do autor canadense expostos acima, Pinho Pedreira indica quatro razões para justificar a necessidade de proteção do trabalhador³⁹.

A primeira delas seria a subordinação jurídica do obreiro em relação ao empregador, que singulariza o contrato de trabalho como o único negócio jurídico em que há entre as partes uma

³⁴ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 29-30.

³⁵ Ibidem, p. 29.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 201.

³⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 83.

³⁸ COUTURIER, Gérard. La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels. In: CHESTIN, Jacques. La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels, L.G.D.J., 1996, p. 616 APUD SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 22-23.

³⁹ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 24-25.

relação de poder⁴⁰, estabelecendo uma superioridade hierárquica entre os seus sujeitos. Com o poder diretivo e disciplinar sobre o obreiro, cria-se “ostensiva situação de inferioridade”⁴¹.

Nessa mesma linha de intelecção, destaca Alfredo J. Ruprecht que uma das formas efetivas de reconhecer a dignidade humana do trabalhador é criar desigualdades em seu favor, como forma de compensar as que influem contra ele, protegendo-o contra o possível abuso patronal⁴².

Complementando esse entendimento, Adriana Wyzykowski expõe que, em tese, o exercício desses poderes de direção e disciplina não proporcionaria nenhum prejuízo ao empregado. Todavia, as formas de controle e fiscalização e o modo como são exercidas, bem como a realização de certas punições de caráter vexatório ou ilegal “podem extrapolar a proporcionalidade esperada, de modo a atentar ou violar direitos fundamentais do trabalhador”. Aliado a isso, assevera ainda que a própria ameaça de punição pode fazer com que o obreiro evite reivindicar certos direitos ou até mesmo aceitar condições de trabalho desfavoráveis, o que acaba por ratificar essa situação de inferioridade⁴³.

A segunda razão seria a dependência econômica do empregado em face do seu patrão, já que coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem com vistas a obter um salário, normalmente seu único meio de subsistência.

Por sua vez, o terceiro fundamento consubstancia-se no comprometimento da própria pessoa do trabalhador, expondo-se a perigos a sua integridade física e moral. Vale dizer, torna-se vulnerável o obreiro no momento em que depende da colaboração do próprio empregador para predispor um ambiente de trabalho seguro e sadio, a fim de evitar qualquer dano a sua incolumidade.

⁴⁰ Em que pese esse entendimento de Pinho Pedreira, é possível verificar o contrato administrativo como outra espécie de negócio jurídico em que há uma relação de poder entre as partes. Cf. “Não se pode deixar de reconhecer, em consequência, uma certa desigualdade entre as partes contratantes, fato que confere à Administração *posição de supremacia* em relação ao contratado”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 183.

⁴¹ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 24-25.

⁴² RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 11.

⁴³ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 82, nº 4, out/dez 2016, p. 26. Acesso em 20 set. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101982/2016_wyzykowski_adriana_autonomia_privada.pdf?sequence=1>.

Por fim, como quarta razão está a ignorância do empregado em relação aos seus direitos e as condições de trabalho a que se submeterá, de modo que a falta de conhecimento acabaria influenciando na sua inferioridade.

Ante o exposto, é preciso registrar que, diante do caso concreto, é possível observar a preponderância ou até mesmo a ausência de um dos fundamentos que evidenciam a necessidade de proteção do trabalhador, o que acabará influenciando até mesmo na aplicabilidade do presente princípio, considerando que, conforme exposto anteriormente, os princípios são mandados de otimização com pretensão de complementariedade e de parcialidade. Ou seja, quanto mais evidentes as razões expostas no caso concreto, maior será a proteção destinada ao obreiro, assim como o contrário também pode vir a ocorrer.

Por sua vez, analisando as suas formas de aplicação, Américo Plá Rodríguez entende que o princípio da proteção se expressa através de três formas distintas: da regra do *in dubio, pro operario*, da regra da norma mais favorável e da regra da condição mais benéfica. Ou seja, essas regras seriam desdobramentos do princípio geral, sem considerar uma regra subordinada ou derivada de outra⁴⁴. Em que pese tal entendimento, filia-se àquele exposto por Maurício Godinho Delgado, que indica que o princípio tutelar não se desdobraria apenas em três outras regras, mas seria o inspirador geral de todo o “complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”⁴⁵, não tendo a sua aplicabilidade somente esses três vieses.

Pinho Pedreira, por outro lado, busca demonstrar os mecanismos utilizados no ordenamento jurídico, a fim de corrigir a situação de inferioridade do trabalhador. É o que ele chama de “técnicas de proteção”, que se dividem em três espécies: a intervenção estatal nas relações de trabalho, a negociação coletiva e a autotutela.

Acerca da intervenção do Estado, Pinho pondera que ela se apresenta a partir da promulgação de normas imperativas, cuja derogabilidade é unilateral, existindo apenas para impedir a existência de prejuízos ao trabalhador. É o que justifica a afirmativa de que “o Direito do Trabalho é um conjunto de garantias mínimas para o trabalhador, que pode ser ultrapassado em seu benefício”⁴⁶.

⁴⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 106-107.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 202.

⁴⁶ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 30.

Tal técnica de intervenção estatal é materializada no artigo 7º, da Constituição Federal, que estabelece uma série de direitos para os trabalhadores, que poderá ser acrescida de outros que visem a melhoria da condição social dos obreiros⁴⁷.

Assim sendo, tendo status constitucional, para além de subsidiar a legislação trabalhista, esse princípio confere-lhe o espírito, de modo a estabelecer o seu sentido e o seu alcance. Aliado a isso, promove o controle de constitucionalidade da legislação em vigor, podendo o juiz afastar a aplicabilidade de qualquer norma regra que contrarie o princípio em análise (e os demais que derivam dele). Reconhece-se, assim, o papel estruturante do ordenamento jurídico do corolário da proteção⁴⁸.

Quanto à negociação coletiva, ela se consubstancia como um procedimento destinado à realização da autonomia privada coletiva, a partir da autorregulação dos interesses pelos sindicatos representantes dos trabalhadores. Como sinalizado pelo professor baiano, ela “só funciona satisfatoriamente onde estejam eles fortemente organizados em sindicatos e, conseqüentemente, disponham de poder de barganha”⁴⁹.

Registra-se que, com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, que será melhor tratada em capítulos posteriores, houve uma supervalorização dos instrumentos coletivos de negociação, em que pese tenha-se promovido um enfraquecimento das associações sindicais com o estabelecimento do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Por fim, como outra técnica de proteção, verifica-se a autotutela, com a defesa realizada pela própria categoria profissional de trabalhadores de seus interesses. Essa defesa se materializada no plano coletivo, por meio do direito de greve dos trabalhadores⁵⁰, mas também

⁴⁷ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

⁴⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. In: SIQUEIRA, Germano et al. *Direito do Trabalho: releituras, resistência*. São Paulo: LTr, 2017, p. 121.

⁴⁹ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 31.

⁵⁰ “Como cediço, na celebração do ‘contrato social’ e surgimento do Estado, estabeleceu-se o monopólio da justiça perante o ente estatal. Ou seja, passou-se ao poder do Estado a possibilidade de resolução dos conflitos, tendo o cidadão ‘deixado de lado’ a sua própria capacidade de defesa e de solução de problemas. Por outro lado, apesar disso, ainda há resquícios no direito brasileiro da possibilidade de autodefesa do cidadão. Há, por exemplo, a legítima defesa no direito penal e o desforço incontinenti na seara cível. Por parte do direito do trabalho, remanesce como autotutela o mecanismo de greve”. Cf. MEIRELES, Edilton; CUNHA, João. A responsabilidade civil do trabalhador grevista na manutenção mínima dos serviços essenciais. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 191. ano 44. p. 149-174. São Paulo: Ed. RT, julho 2018.

no plano individual, no exercício do direito de resistência em face das ordens ilegais do empregador⁵¹.

2.4. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

Derivado do corolário da proteção, outro princípio específico do Direito do Trabalho é o da irrenunciabilidade dos direitos. Ele traduz, conforme exposto por Plá Rodriguez, a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”⁵².

Vale dizer, prevalece no ramo juslaboral a impossibilidade do trabalhador de renunciar as vantagens estabelecidas em seu proveito próprio, considerando renúncia como o ato voluntário por meio do qual um indivíduo “se desliga de um direito reconhecido a seu favor e o abandona”⁵³.

Nessa perspectiva, como mais uma peculiaridade que ratifica a autonomia jurídica do ramo juslaboral, enquanto que no Direito Civil a possibilidade renúncia é a regra, verifica-se no Direito do Trabalho o inverso, sendo a renunciabilidade a exceção⁵⁴.

Segundo Plá Rodriguez, pode-se expor o fundamento do presente princípio sob cinco formas, mesmo que elas apresentem uma grande afinidade entre si, quais sejam, o princípio da indisponibilidade, a imperatividade das normas trabalhistas, o caráter de ordem pública, a limitação à autonomia da vontade e a presunção de vício de consentimento.

Complementando esse entendimento, Pinho Pedreira chega a reunir esses fundamentos, afirmando que a indisponibilidade cumulada com a imperatividade das normas do Direito do Trabalho, todas praticamente de ordem pública, além da presunção de vício de consentimento nos atos jurídicos do empregado, resultante da subordinação ao empregador, produzem a consequência da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador como um dos mais importantes princípios dessa disciplina jurídica⁵⁵. Passa-se, então, a expor esses fundamentos.

Quanto ao princípio da indisponibilidade, o fundamento se verifica no momento em que não seria coerente o ordenamento jurídico autorizar, sem qualquer limitação, a disposição dos direitos pelo trabalhador quando apresenta uma forte disciplina legislativa e coletiva de tutela

⁵¹ VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996, passim.

⁵² RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 142.

⁵³ Ibidem, p. 142-143.

⁵⁴ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 124.

⁵⁵ Ibidem, p. 124.

do obreiro⁵⁶. A indisponibilidade seria, portanto, uma limitação à autonomia individual pela qual se impede que um sujeito efetue, total ou parcialmente, atos de disposição sob um direito⁵⁷.

Nesse caminho, pondera Pinho Pedreira que, diante da necessidade de proteção jurídica do trabalhador, as leis trabalhistas foram editadas para reequilibrar a posição das partes na relação de emprego, dotando o empregado de direitos que, indisponíveis e inderrogáveis pelas partes, salvo para melhorar a condição do obreiro, são irrenunciáveis por este⁵⁸. Diante disso, a Consolidação das Leis do Trabalho concretizou tal entendimento, em seu artigo 468, preceituando que as alterações nos contratos individuais de trabalho só são lícitas se houver o consentimento mútuo e desde que não representem prejuízos ao empregado⁵⁹.

Outro fundamento se expõe no caráter imperativo do Direito do Trabalho, de modo que a obrigatoriedade das normas laborais conduz à irrenunciabilidade dos benefícios trabalhistas. Materializando essa orientação, verifica-se o artigo 9º, da CLT, que estabelece que são considerados nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista⁶⁰.

Segundo Egon Felix Gottschalk, o direito é imperativo quando o ordenamento jurídico não confere ao sujeito de direito a possibilidade de regulamentar livremente suas relações jurídicas, mas determina sua conduta de modo absoluto⁶¹.

Todavia, pondera Plá Rodriguez que o fato de se apresentar como direito imperativo não quer dizer que o direito laboral elimina a vontade privada. Na verdade, as normas imperativas não excluem essa vontade, mas a protegem para assegurar a sua livre manifestação: “Se o Direito do Trabalho procura proteger a personalidade humana, é óbvia a impossibilidade de suprimir a livre manifestação de uma das qualidades supremas desta personalidade: sua vontade”⁶².

⁵⁶ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di Diritto del Lavoro*. 6. ed. Nápoles, 1952, p. 211 APUD RODRIGUEZ, Américo Plá, Op. cit., p. 145.

⁵⁷ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 123.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 124-125.

⁵⁹ 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. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁶⁰ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁶¹ GOTTSCHALK, Egon Felix. *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*. São Paulo, 1995, p. 192.

⁶² RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 151.

Por sua vez, quanto ao fundamento relacionado ao caráter de ordem pública das normas trabalhistas, aponta Evaristo de Moraes Filho que o fato de essas normas serem de ordem pública significa que não podem ser renunciadas por simples manifestação de vontade dos indivíduos, tendo o Estado julgado imprescindíveis e essenciais para a sobrevivência da própria sociedade⁶³.

Em relação ao quarto fundamento do princípio da irrenunciabilidade dos direitos, Plá Rodriguez apresenta a limitação da autonomia da vontade, que se consubstancia na autonomia privada. Conforme exposto por Antonio Ojeda Avilés, a autonomia privada compreende a faculdade do indivíduo, dentro das fronteiras demarcadas pelo legislador, de autorregular os seus interesses⁶⁴. Nesse sentido, seguindo o entendimento de Adriana Wyzykowski, verifica-se que não é a vontade a fonte direta e imediata de efeitos jurídicos, mas sua eficácia é subordinada à conformação com a lei, o que evidencia a expressão “autonomia privada” como a mais recomendada para o fundamento do princípio trabalhista em análise⁶⁵.

Assim, indica Alcione Niederauer Corrêa, que é a partir dessa limitação que o Estado encontra a solução para proteger o trabalho e, conseqüentemente, a liberdade e a dignidade do trabalhador⁶⁶.

Diante de tal limitação é previsível que o princípio da irrenunciabilidade se imponha até mesmo ao empregado com o objetivo de evitar que ele, por um interesse de maior ganho imediato, renuncie alguma garantia trabalhista. Nessa perspectiva, Carlo Smuragli indica que a força de penetração do intervencionismo do Estado nas relações trabalhistas é demasiada que pode ir de encontro, muitas das vezes, a própria parte tutelada, o que demonstraria que os interesses do legislador não são puramente individuais, mas, antes, de caráter geral⁶⁷.

Por outro lado, considerando, como já apontado, que o Direito do Trabalho não busca suprimir a livre manifestação de vontade dos indivíduos, a limitação da autonomia privada não é absoluta, encontrando-se resquícios no ramo juslaboral, a despeito de um ordenamento

⁶³ MORAES FILHO, Evaristo de. *A natureza jurídica do direito do trabalho*. 1954. Tese (Livre docência) - Universidade do Brasil, Faculdade Nacional de Direito, 1954, p. 100.

⁶⁴ AVILÉS, Antonio Ojeda. *La Renuncia de Derechos del Trabajador*. Instituto de Estudios Politicos. Madrid, 1971, p. 30 APUD SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 122.

⁶⁵ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 31.

⁶⁶ CORRÊA, Alcione Niederauer. A desistência no processo do trabalho, Ementário de Jurisprudência n. 7 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Porto Alegre, 1974, p. 115 APUD RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 159.

⁶⁷ SMURAGLIA, Carlo. Indisponibilità e Inderogabilità Dei Diritti Del Lavoratore. In: SANSEVERINO, L. Riva. MAZZONI, G. *Nuovo Trattato Di Diritto Del Lavoro*. vol. 2. Cedem, Pádua, 1971, p. 717. APUD SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 125.

jurídico, de certa forma, engessado, como indica Adriana Brasil, ao afirmar que, mesmo com o objetivo de proteger o obreiro, “a autonomia privada encontra respaldo em certos casos”⁶⁸. Tanto é verdade que a própria Consolidação das Leis do Trabalho preceitua, em seu artigo 444, que as relações contratuais podem ser objeto de livre estipulação das partes naquilo que não desrespeite a normativa de proteção⁶⁹.

Por fim, como último fundamento para o princípio da irrenunciabilidade do direito no Direito do Trabalho encontra-se a presunção de vício de consentimento que invalidariam a renúncia do trabalhador. Nesse caminho, Juan Antonio Sagardoy Bengoechea aponta que o fundamento social para o princípio é a proteção contra a desigualdade das partes, enquanto que o fundamento jurídico é a “presunção de que obedece a um vício de origem (erro de entendimento ou falta de voluntariedade do ato de renúncia)”⁷⁰.

Contudo, contrariamente a esse entendimento, a Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho (TST), desconsiderando as inferioridades que afligem o trabalhador, firmou orientação jurisprudencial no sentido de que não há presunção de vício de consentimento quando o empregado anui expressamente com descontos salariais no ato de sua admissão, devendo-se apontar o vício de vontade concreto⁷¹.

2.5. DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO.

Outro corolário do ramo juslaboral a ser examinado é o princípio da valorização do trabalho humano. Conforme exposto por Rafael da Silva Marques, o trabalho não pode ser visto apenas como um elemento de produção, já que é algo que valoriza o ser humano e lhe traz dignidade, demonstrando que o princípio em discussão está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Valorizar o trabalho nada mais é do que valorizar a pessoa humana, é “colocar

⁶⁸ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 31.

⁶⁹ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁷⁰ BENGOCHEA, Juan Antonio Sagardoy. *Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo*. Acarl, Madri, 1989, p. 35 APUD RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 163.

⁷¹ O.J. 160. DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE (inserida em 26.03.1999) É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. Orientação jurisprudência n. 160. Brasília. 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_141.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

o ser humano, o homem trabalhador, como fim em si mesmo e não como meio a que o capital atinja seu fim”⁷².

Como já exposto anteriormente, na medida em que o Direito do Trabalho é o mediador entre o trabalho e o capital, a proteção ao trabalho humano viabiliza o funcionamento do capitalismo, já que sem o labor não há possibilidade de acúmulo de capital.

Nesse sentido, promover a valorização do labor não importa apenas na criação de medidas de proteção ao obreiro, mas também no reconhecimento de que o trabalho e o trabalhador são os principais agentes de transformação da economia e meio de inserção social⁷³. Tanto é verdade que a própria Constituição Federal estabelece como fundamento da República “os valores sociais do trabalho”⁷⁴, assim como funda a ordem econômica⁷⁵ e a ordem social⁷⁶ na valorização do trabalho.

Buscando materializar o presente princípio, Lourival José de Oliveira apresenta o questionamento acerca de como se valoriza o trabalho. Assim, propõe que o trabalho seja livre, tendo o indivíduo várias opções de labor, assim como que seja de qualidade, através do qual o obreiro possa se expressar. Vale dizer, o trabalho valorizado é aquele “que mostra a importância do seu agente trabalhador perante a sociedade”⁷⁷.

Por tudo isso, para além de reequilibrar as relações de trabalho, promover a proteção do trabalhador perpassa pela necessidade de valorização do trabalho humano, esta que deve ser levada às últimas consequências, a fim de proporcionar o enaltecimento da dignidade humana.

⁷² MARQUES, Rafael da Silva. *Valor Social do Trabalho, na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007, p. 111-112.

⁷³ MARQUES, Rafael da Silva. Op. cit., p. 116.

⁷⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁷⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁷⁶ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁷⁷ OLIVEIRA, Lourival José de. *Direito do Trabalho segundo o Princípio da Valorização do Trabalho Humano: estudos dirigidos para alunos de graduação*. São Paulo: LTr, 2011, p. 23.

2.6. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL.

Como princípio específico do ramo juslaboral, encontra-se o da norma mais favorável, estabelecendo que, havendo uma pluralidade de normas vigentes aplicáveis a mesma situação jurídica, deve-se optar por aquela que for mais favorável ao trabalhador⁷⁸. Nessa perspectiva, expõe Maurício Godinho Delgado⁷⁹ que se deve aplicar esse princípio tanto no contexto de conflito entre normas concorrentes quanto no instante de elaboração da legislação trabalhista (orientação legislativa), assim como na interpretação dessas normas⁸⁰.

Como cediço, sob grande influência da teoria exposta por Hans Kelsen⁸¹, as normas jurídicas se apresentam no ordenamento jurídico a partir de um escalonamento hierárquico, no qual a validade da norma inferior depende de sua conciliação com a norma superior que lhe dá fundamento. Assim, as normas jurídicas são situadas nos diversos patamares do sistema jurídico, podendo ser classificadas, como expresso na conhecida pirâmide normativa, partindo-se do maior para o menor escalão hierárquico, em normas constitucionais (normas superiores), normas legislativas, decretos regulamentares, normas internas (regulamentos de empresas) e normas individualizadas (acordos coletivos, convenções coletivas e contratos individuais de trabalho)⁸².

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, diferentemente do direito comum, no Direito do Trabalho esse escalonamento hierárquico – a “pirâmide” – não terá como vértice imutável a Constituição Federal, mas será ocupado pela norma mais vantajosa ao trabalhador dentre as diferentes em vigor⁸³.

Entretanto, correto é o entendimento de Pinho Pedreira a partir dos ensinamentos de Mario Pasco Cosmopolis⁸⁴, que propõe que o princípio da norma mais favorável não afeta a hierarquia das normas, mas a preferência de aplicação. Com respeito a essa hierarquia, o corolário em análise, havendo a coexistência e colisão entre normas, determina qual delas deve ser aplicada no caso concreto a partir da vantagem estabelecida ao obreiro.

⁷⁸ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 65.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 202.

⁸⁰ Ao indicar a interpretação da norma, Maurício Godinho acaba por confundir o princípio da norma mais favorável com o princípio do *in dubio pro operario* que, apesar de não ser objeto de estudo do presente trabalho, também se trata de um princípio específico do Direito do Trabalho.

⁸¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

⁸² SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 520.

⁸⁴ COSMOPOLIS, Mario Pasco. La Norma mas Favorable: su Determinación, in X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo Y de la Seguridad Social, Montividéu, 1989, p. 80 APUD SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 70.

Vale dizer, o fato de indicar qual norma é aplicável não afeta a validade e vigência daquela não aplicada no caso concreto, não havendo qualquer tipo de derrogação. A norma não aplicável, em que pese não promova um maior benefício ao trabalhador na situação analisada, conserva sua validade para quaisquer outros casos em que sua aplicação, havendo novo conflito, possa ser mais favorável.

Assim, embora o presente princípio possa tornar ineficaz a norma de nível superior em relação a uma inferior mais benéfica ao obreiro, isso não quer dizer que o Direito do Trabalho propõe uma novo escalonamento de normas, diferente da clássica hierarquia das fontes do Direito, “quer porque é a norma hierarquicamente mais alta que, não proibindo a aplicação daquele princípio, possibilita-a, quer porque a subsunção do caso concreto à norma inferior mais favorável não derroga a norma superior menos favorável”, que poderá ser aplicável a outras situações jurídicas⁸⁵.

Segundo Pinho Pedreira, o princípio da norma mais favorável é materializado no ordenamento jurídico pátrio através dos artigos 444 e 620, da CLT⁸⁶.

Quanto ao *caput* do artigo 444, ao facultar a livre estipulação pelas partes nas relações individuais de trabalho em tudo aquilo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, acaba permitindo a prevalência de normas individualizadas do contrato de trabalho sobre as leis, convenções coletivas e as sentenças normativas, quando aquelas forem mais favoráveis ao obreiro.

Em relação ao artigo 620, da CLT, de fato, com a redação anterior do dispositivo legal⁸⁷, ao estabelecer a possibilidade dos contratos coletivos de trabalho, quando mais favoráveis, prevalecerem sobre aos acordos coletivos de trabalhos. Sucede que, com a promulgação da Lei n. 13.467/17, que será melhor explorada no próximo capítulo, houve a alteração no referido artigo, de modo que a sua atual redação indica que os acordos coletivos sempre prevalecerão sobre os contratos coletivos. Diante da aparente violação ao princípio ora analisado, a fim de dar coerência ao ordenamento jurídico, Gustavo Filipe Barbosa Garcia propõe o entendimento de que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho (sempre) prevalecem sobre

⁸⁵ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 72.

⁸⁶ Ibidem, p. 67.

⁸⁷ Esta era a redação do artigo 620, da CLT, que vigorava no ano de elaboração da obra de Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999): “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, desde que aquelas sejam mais benéficas do que este”⁸⁸.

Por sua vez, a fim de examinar os limites para aplicação da norma mais favorável, propõe Paul Durand alguns “princípios diretores”⁸⁹. O primeiro deles indica que a comparação deve ser realizada levando em consideração o conteúdo das normas, não podendo compreender as consequências econômicas que possam vir a ocasionar. Não se busca um julgamento de valor econômico, mas tão somente determinar a norma que mais beneficia o trabalhador⁹⁰.

Além disso, a colisão das normas deve considerar a situação da coletividade trabalhadora interessada (categoria profissional) e não de um trabalhador de forma isolada, bem como não pode depender da apreciação subjetiva dos interessados. Vale dizer, o conflito deve ser resolvido objetivamente, em decorrência dos motivos que inspiraram as normas.

Outrossim, a comparação deve ser feita no caso concreto, verificando-se, na espécie, é mais ou menos favorável ao obreiro. Não se deve, portanto, realizar esse conflito de modo apriorístico, não podendo a lei, inclusive, estabelecer a prevalência a *priori*, o que justifica ainda mais o entendimento exposto por Gustavo Filipe Barbosa Garcia, citado anteriormente.

Quanto à última diretriz, indica Paul Durand que, sendo a possibilidade de proporcionar benefício ao trabalhador a única exceção ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos, como explanado em tópico anterior, não se pode admitir a eficácia de uma norma inferior se existir dúvida de que sua aplicabilidade favorecerá os obreiros.

Por outro lado, em relação ao método de determinação da norma mais favorável, surgem, num primeiro momento, duas teorias. A primeira delas, a teoria do conglobamento, estabelece que, ao comparar as fontes normativas, deve-se verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, excluindo aquela menos favorável⁹¹. Essa teoria, conforme exposto por Pinho Pedreira, apresenta algumas vantagens, como o respeito a harmonia interna da fonte jurídica, assim como a vontade dos criadores da norma, que inserem, muitas das vezes, cláusulas compensatórias, com o fito de assegurar um equilíbrio no todo. Entretanto, o seu

⁸⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista*. 2. ed. rev, amp e atual. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 294.

⁸⁹ DURAND, Paul. *Traité de Droit du Travail*, vol. 1. Paris, Dalloz, 1947, p. 179 Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 127-128.

⁹⁰ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 78.

⁹¹ *Ibidem*, p. 82.

defeito se verifica no momento em que impõe a comparação de condições de trabalho heterogêneas⁹².

A segunda teoria é a da acumulação, que propõe como método de determinação da norma mais favorável o cotejo em cada uma das fontes das cláusulas mais favoráveis, reunindo-as todas para aplicação ao caso concreto⁹³. Em que pese proporcione “o melhor dos mundos”, há um desequilíbrio na norma, prejudicando a sua coerência interna, retirando o seu “jogo de freios e contrapesos”⁹⁴.

Assim sendo, a partir das críticas existentes para as duas teorias apresentadas pela doutrina clássica, surge uma teoria mista, denominada de teoria do conglobamento por instituto, que propõe a escolha do conjunto das normas de determinado instituto (jornada, remuneração, estabilidade etc.) de cada fonte jurídica. Vale dizer, “o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior”⁹⁵. É esta a teoria que logrou maior aceitação dos doutrinadores⁹⁶.

Por fim, outro questionamento que surge é o de saber se as normas gerais, quando mais favoráveis, prevalecem sobre as especiais. Ao solucionar tal problema, indica Vasquez Vialard⁹⁷ que a existência de uma lei especial condiciona a aplicação da lei geral apenas naquilo que não for incompatível. Complementando esse entendimento, Pinho Pedreira considera que “a especificidade das condições de trabalho a que procura atender o estatuto profissional repele a aplicação da lei geral, mesmo se mais favorável ao trabalhador”⁹⁸.

⁹² SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 82.

⁹³ Ibidem, p. 85.

⁹⁴ Ibidem, p. 85-86.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. Op. cit., p. 131.

⁹⁶ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 87.

⁹⁷ VIALARD, Vasquez. Tratado de Derecho del Trabajo. t. 2. Buenos Aires, 1982, p. 464 Apud SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 73.

⁹⁸ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 73.

3. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO TRABALHO.

Passada a análise de alguns dos princípios específicos do ramo jurídico juslaboral, é preciso examinar o movimento de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil, que culminou, no ano de 2017, com a promulgação da Lei n. 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, esta que estabeleceu a previsão do trabalhador hipersuficiente, objeto de análise do presente trabalho.

3.1. DEFINIÇÃO DE FLEXIBILIZAÇÃO.

Num primeiro momento, a fim de evitar qualquer confusão terminológica em relação a um conceito bastante utilizado no Direito do Trabalho, mas que está longe de ser unívoco entre governos, empresários e sindicatos, já que o manejam de acordo com os seus propósitos específicos⁹⁹, faz-se mister definir o termo “flexibilização”.

Conforme descrito pelo Dicionário Priberam¹⁰⁰, “flexibilização” deriva do verbo “flexibilizar” que significa “tornar flexível”, ou seja, aquilo “que se acomoda”, “que se submete”.

Nessa perspectiva, indica Cláudia Coutinho Stephan que o sentido jurídico de flexibilização do ramo juslaboral expõe a sua adaptabilidade às situações fáticas, simbolizando a primazia da realidade sobre a fantasia¹⁰¹.

Por sua vez, sustenta Luiz Carlos Amorim Robortella que a flexibilização do Direito do Trabalho é um instrumento de política social que busca adaptar as normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, de modo a proporcionar a participação de trabalhadores e empresários, a fim de promover a regulação do mercado de trabalho¹⁰². Vale dizer, é a adaptação da legislação trabalhista às alterações sociais e econômicas da sociedade, deslocando-se de um “mundo legislado para o mundo escolhido pelas próprias partes”¹⁰³.

É também nesse sentido o entendimento de Arion Augusto Nardello Nasihgil e Francisco Carlos Duarte, que destacam que ao pretender flexibilizar as leis trabalhistas, busca-se, em

⁹⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 25.

¹⁰⁰ DICIONÁRIO PRIBERAM. Definição de “flexível”. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/flex%C3%ADvel>>. Acesso em 22 out 2018.

¹⁰¹ STEPHAN, Cláudia Coutinho. *Relações individuais de trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998, p. 28-29.

¹⁰² ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *As transformações do Direito do Trabalho*. Tese, 0. 85 APUD STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 30-31.

¹⁰³ STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 34.

verdade, possibilitar que os direitos do trabalhador sejam moldáveis conforme o interesse das partes¹⁰⁴.

Por sua vez, Arion Sayão Romita sustenta que o objetivo da flexibilização é ampliar a produtividade das empresas, seja por meio da flexibilidade das relações sociais com a eliminação da rigidez jurídica; da flexibilidade do aparato produtivo com a automatização; ou até mesmo a flexibilidade na utilização da força de trabalho (emprego do tempo de trabalho)¹⁰⁵.

Por fim, cumpre registrar o entendimento de Sérgio Pinto Martins, que sustenta que não há que se falar em “flexibilização do Direito do Trabalho”, mas das condições de trabalho e das regras que devem ser observadas em relação ao pacto laboral, visto que o objetivo do ramo juslaboral não é ser flexível, mas buscar melhores condições de trabalho. Com efeito, indica que a “flexibilização das condições de trabalho” consubstancia-se num conjunto de regras que objetivam instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças econômicas, tecnológicas, políticas e sociais existentes nas relações entre capital e trabalho¹⁰⁶.

Em que pese o entendimento exposto, não se verifica qualquer óbice na utilização do termo “flexibilização do Direito do Trabalho”, sendo ele tão somente uma expressão metonímica de “flexibilização das condições de trabalho”.

Assim sendo, após a exposição de alguns conceitos apresentados pela doutrina, verifica-se que a flexibilização do Direito do Trabalho está intimamente ligada à diminuição da rigidez da legislação trabalhista, com vistas a possibilitar que as partes (empregado e empregador) possam escolher a forma de regulação do contrato de trabalho, a partir das mudanças sociais e econômicas.

Sucedendo esse conceito de flexibilização não pode ser confundido com a ideia de desregulamentação do Direito do Trabalho. Enquanto que aquela, como exposto, pretende adaptar a aplicação da legislação às particularidades, significando conciliar a fonte autônoma (leis) com a fonte heterônoma (negociação entre as partes), a desregulamentação caracteriza-se pela ausência de intervenção estatal nas relações de trabalho, “dispondo a autonomia privada, coletiva e individual sobre as condições de trabalho, sem qualquer limitação legal”¹⁰⁷.

¹⁰⁴ NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do Direito do Trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação ao retrocesso social. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. vol. 35.2, jul./dez. 2015, p. 120.

¹⁰⁵ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 25-26.

¹⁰⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.

¹⁰⁷ STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 35.

Nessa perspectiva, destaca ainda Sérgio Pinto Martins que, enquanto que a desregulamentação se caracteriza pela ausência de intervenção estatal na área trabalhista, retirando do Estado a proteção do trabalhador, a flexibilização se apresenta como um movimento que busca diminuir essa intervenção, garantindo, contudo, um mínimo indispensável de proteção ao obreiro¹⁰⁸.

Ou seja, ao passo em que a flexibilização pressupõe o respeito à função do Direito do Trabalho, qual seja, a promover a proteção do trabalhador, esta que depende da intervenção estatal, buscando adaptar esse ramo jurídico às mudanças sociais e econômicas, a desregulamentação, ao propor que as partes negociem sem qualquer limite estabelecido pelo Estado, acaba por ignorar a aplicabilidade dos princípios juslaborais, já que presume um suposto equilíbrio entre as partes envolvidas no contrato de trabalho. Desregulamentar, portanto, é deslegitimar a autonomia desse ramo do direito, aproximando-o do Direito Civil.

3.2. CAUSAS DA FLEXIBILIZAÇÃO.

Firmada a sua definição, deve-se examinar quais são as causas que influenciam na flexibilização do ramo laboral. Nessa perspectiva, afirma Cláudia Coutinho Stephan que essa flexibilização das normas trabalhistas deriva basicamente de quatro fatores, quais sejam, a globalização, as inovações tecnológicas, o fato demográfico e o desemprego¹⁰⁹.

Como primeiro fator, verifica-se a globalização, fenômeno que proporcionou a ampliação dos investimentos por todo o mundo, com a dinamização do mercado, da produção e dos serviços, provocando uma alteração drástica na economia mundial com a liberalização dos fluxos financeiros. A partir dela, as grandes corporações ganharam um enorme poder de barganha para impor aos governos, interessados em receber os seus investimentos para gerar postos de trabalho, vantagens, isenções e garantias, tornando os Estados “reféns” das grandes multinacionais¹¹⁰.

Nesse caminho, sustentam Maurício Azevedo de Araújo, Renata Queiroz Dutra e Selma Cristina Silva de Jesus que, diante da crise do modelo de regulação da sociedade capitalista ocasionada nos últimos quarenta anos, surgiu um profundo processo de mudanças que reorganizou a vida social, de modo que proporcionou a criação de condições objetivas e subjetivas para a reação do capital, que se expressou através do neoliberalismo, da

¹⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 14.

¹⁰⁹ STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 39.

¹¹⁰ SEVCENKO, Nicolau. *A corrida para o século XXI: no loop da montanha russa*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 28.

reestruturação produtiva e da mundialização. Essas três condições levaram a um novo padrão de desenvolvimento do capitalismo (a acumulação flexível), que promove um novo modo de trabalho pautado na flexibilização das estruturas produtivas e salariais e no desmantelamento da proteção social¹¹¹.

Assim sendo, essa mundialização da economia provoca uma maior competitividade entre as empresas, diante da facilidade de deslocamento, com vistas a buscar locais com menores custo de produção, já que se tornou viável a transferência de mercadorias até o consumidor em qualquer parte do mundo. Essa nova lógica de mercado faz com que países com menos regulamentação e menos encargos sociais recebam mais investimento do que aqueles que assegurem mais direitos trabalhistas¹¹².

Nessa era da globalização, portanto, a flexibilização da legislação laboral surge como alternativa para o atendimento às necessidades das empresas, que diante do acirramento da competitividade internacional, busca a redução dos custos de produção¹¹³.

Por outro lado, surge como segundo fator as transformações tecnológicas ocasionadas, notadamente, pela Terceira Revolução Industrial. Com a revolução tecnológica no campo da informática e da automação, novos métodos de gerenciamento repercutiram nas relações de trabalho, de modo que a necessidade de inovação e competição das empresas tem exigido novas modalidades de contratação e remuneração do trabalho, o que justificaria o caminho da flexibilização das normas trabalhistas. Chega-se a afirmar, inclusive, que essas transformações “incidem diretamente sobre as instituições do direito laboral, podendo provocar modificação até mesmo de conceitos firmemente arraigados na doutrina”¹¹⁴.

Nesse sentido, indica ainda Cláudia Coutinho Stephan que a internacionalização da economia, promovida pela globalização, aliada a essa revolução tecnológica, demanda dos mercados de trabalho o desenvolvimento de mecanismos que possibilitem ajustes rápidos nas formas de contratar, descontratar e remunerar a mão-de-obra, tendo em vista a drástica mudança nos processos produtivos, que implica na necessidade de horários alternativos e novas

¹¹¹ ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. *Caderno do CEAS*, n. 242. Salvador/Recife, set./dez., 2017, p. 560.

¹¹² STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 42.

¹¹³ Ibidem, p. 44.

¹¹⁴ Ibidem, p. 47.

modalidades de contratos, que permitam maior eficácia nessa nova forma de produção capitalista¹¹⁵.

Além disso, verifica-se o fator demográfico como terceira causa para a flexibilização da legislação trabalhista, já que o crescimento populacional nos últimos anos, aliados aos outros fatores já apresentados, produzem o desemprego. A incapacidade de geração de novos postos de trabalho para alocar toda a população acaba sendo um dos grandes desafios, a fim de evitar a marginalização dos trabalhadores – com o crescimento da informalidade – e a sua exclusão dos mercados de consumo¹¹⁶.

Por fim, constata-se, como consequência da terceira causa apresentada, o último fator que influencia no movimento da flexibilização, qual seja, o desemprego. Na verdade, todos os três fatores anteriormente apresentados acabam por resultar no grande problema do desemprego. Apesar de não haver soluções claras para esse problema, o crescimento do desemprego é um fato concreto, que surge como consequência de uma série de fatores, como a reengenharia do processo produtivo, a globalização e a dispensa de empregados por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais¹¹⁷.

Nesse sentido, afirma-se ainda que o discurso da flexibilização se torna uma coação irresistível no momento em que se verifica uma escassez de empregos aliada a péssima distribuição de renda e a ausência de respostas à classe trabalhadora¹¹⁸.

Complementando esse entendimento, sustenta Cláudia Coutinho Stephan que o aumento acelerado no Brasil do problema do desemprego gerou uma reflexão acerca de sua motivação, antes apenas explicado através das crises econômicas e da exacerbada inflação, e, a partir da década de noventa, por meio de um suposto anacronismo da legislação trabalhista, em que as empresas reclamam do número de encargos sociais. Chega, inclusive, a afirmar que é “incontestável que o excesso de rigidez destrói empregos, fazendo com que os capitais criem formas irregulares do trabalho”¹¹⁹.

Assim, os fatores apresentados surgem como influências na adoção de medidas que visam à flexibilização do Direito do Trabalho. Entretanto, a necessidade de realização desse fenômeno

¹¹⁵ STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 50.

¹¹⁶ Ibidem, p. 52.

¹¹⁷ Ibidem, p. 60.

¹¹⁸ NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 87.

¹¹⁹ STEPHAN, Cláudia Coutinho. Op. cit., p. 68.

não se mostra uníssono da doutrina, de modo que se verifica correntes favoráveis e contrárias a essa adaptabilidade das normas trabalhistas à realidade social e econômica.

3.3. CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.

Conforme exposto por Arion Sayão Romita, a flexibilização do Direito do Trabalho promove o aparecimento de três correntes políticas, que podem ser classificadas entre: a) a corrente favorável a esse movimento; b) a corrente contrária; e, por fim, c) a corrente intermediária, moderada¹²⁰. Passa-se a explorá-las.

3.3.1. Corrente favorável à flexibilização no Direito do Trabalho.

A primeira das correntes sustenta que as medidas flexibilizadoras a serem adotadas são benéficas à sociedade, de modo que proporcionam o aumento do número de empregos e possibilitam que a empresa se ajuste às exigências da nova realidade econômica, sem custos adicionais¹²¹.

Defende, assim, a primeira corrente que essa flexibilização pode assegurar condições melhores aos trabalhadores¹²², partindo do pressuposto de que as fontes estatais do Direito do Trabalho impõem uma regulação cogente, sem possibilidade de modificação pela vontade da vontade das partes, que se mostra insuscetível de adaptação às mudanças no modo de produção¹²³.

3.3.2. Corrente contrária à flexibilização no Direito do Trabalho.

Quanto à corrente contrária à flexibilização, ela defende que esse fenômeno deve ser impedido, já que a legislação laboral já se mostra flexível, e aumentar a sua incidência, resultará em prejuízos aos trabalhadores¹²⁴.

Nessa perspectiva, sustenta José Affonso Dallegrave Neto que a flexibilização da relação de trabalho nada mais é do que uma corrente doutrinária patrocinada por empresários e organizações financeiras, com vistas a desregulamentar a legislação trabalhista, a estimular

¹²⁰ ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003, p. 62.

¹²¹ *Ibidem*, p. 62.

¹²² NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. *Op. cit.*, p. 121.

¹²³ ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 62-63.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 63.

formas flexíveis de contratação e rescisão, bem como por fim ao princípio da proteção do empregado¹²⁵.

A partir do ideal de hipossuficiência do trabalhador e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, essa corrente entende que o Direito do Trabalho não pode retroceder, devendo apenas buscar ampliar as garantias asseguradas aos obreiros. Seria, portanto, um direito insuscetível de ajustes capazes de adaptá-lo às novas realidades, salvo se dela resultar benefício ao trabalhador¹²⁶.

No que concerne às medidas flexíveis que promovem a autonomia das partes envolvidas nas relações de trabalho, essa corrente contrária à flexibilização entende que só o Estado dispõe dos elementos necessários para proteção da classe trabalhadora, de modo que essa atividade estatal é insubstituível, devendo-se impedir qualquer manifestação de vontade dos protagonistas sociais. Chega-se a afirmar, inclusive, que nada resta ao indivíduo: “o Estado vê tudo, sabe o que é melhor para cada um, a tudo provê”¹²⁷.

Outrossim, conforme exposto por Arion Augusto Nardello Nasihgil e Francisco Carlos Duarte, na prática, a partir da análise dos países que adotaram medidas flexíveis, o modelo da flexibilização tem gerado sérios prejuízos à economia, de modo que os índices de desemprego continuam altos, o nível salarial vem decaindo e os empregos têm elevado seu grau de precariedade¹²⁸.

Complementando esse entendimento, sustenta José Luís Monereo Pérez que não há prova empírica de que a adoção desse modelo provoque um incremento no volume de empregos, tendo em vista que as políticas de flexibilidade trabalhista não inverteram a tendência do desemprego em massa, problema que tem outras causas para além da rigidez do mercado de trabalho¹²⁹.

Criticando essa corrente, contudo, Arion Sayão Romita indica que aqueles que são contrários à flexibilização das normas trabalhistas prestigiam o paternalismo e o protecionismo, entendendo que tais características provocam malefícios e inconvenientes ao Direito do Trabalho no Brasil, já que o modo paternalista de administração pressupõe a menoridade dos

¹²⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. In: AAVV. *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997, p. 90. APUD ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 63.

¹²⁶ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 63-64.

¹²⁷ Ibidem, p. 65-66.

¹²⁸ NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. Op. cit., p. 122.

¹²⁹ MONEREO PÉREZ, José Luís. *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*. Valencia, tirant le blanch, 1996, p. 111. APUD ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 72.

administrados, estes que são tratados como “filhos menores, incapazes de vontade autônoma”¹³⁰.

Em que pese exista uma linha tênue entre o protecionismo e o paternalismo, entender que os adeptos da corrente contrária a flexibilização defendem um governo autoritário com uma administração paternalista é negar, por si só, a autonomia do Direito do Trabalho e o desequilíbrio incontroverso existente nas relações de trabalho, estando o trabalhador envolto em sua vulnerabilidade.

3.3.3. Corrente intermediária referente à flexibilização no Direito do Trabalho.

Por fim, após serem apresentadas as posições extremas relacionadas à flexibilização trabalhista, deve-se apontar um meio-termo, que tenta conciliar o receio de que o excesso de flexibilização conduza à desregulamentação, bem como a recusa de que qualquer medida flexibilizadora promova a supressão da autonomia individual e coletiva¹³¹.

Nesse sentido, segundo Arion Sayão Romita, a corrente intermediária defende a preservação de um mínimo de garantias asseguradas por leis aos trabalhadores, mas o interesse na manutenção do emprego, por meio da viabilização de negociação *in pejus*, deve ser amparada pelo ordenamento jurídico¹³².

Por sua vez, indica Raffaele de Luca Tamajo que a um modelo de flexibilização selvagem, que se confunde com desregulamentação das normas trabalhistas ao propor a pura supressão de certas garantias e a devolução de determinados temas ao alvedrio da relação individual de poder entre as partes envolvidas, deve-se contrapor uma flexibilização controlada, na qual o caráter rígido das normas é substituído por formas maleáveis sob a tutela sindical¹³³.

Vale dizer, defende-se nessa corrente a flexibilização com limites, e não de modo irrestrito como na primeira corrente apresentada.

Buscando indicar barreiras à flexibilização trabalhista, Héctor-Hugo Bargagelata sustenta a existência de quatro categorias de limites: os sociais, os sindicais, os políticos e os jurídicos. Em outros termos, qualquer que seja a extensão das medidas flexibilizadoras que se pretenda

¹³⁰ ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 68.

¹³¹ Ibidem, p. 69.

¹³² Ibidem, p. 70.

¹³³ DE LUCA TAMAJO, Raffaele. La flexibilidad em el Derecho del Trabajo: eslogan para disminuir los derechos de los empleados o adecuación a la realidad. In: DAVALOS, José. *Cuestiones laborales em homenaje al Maestro Mozart Victor Russomano*. Univ. Nac. Aut. De México, 1988, pp. 36-37 APUD ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., p. 70.

impor ao mercado de trabalho, elas só se efetivarão até certo ponto, a fim de respeitar os limites ora apontados¹³⁴.

Quanto aos limites sociais, verifica-se que, salvo em regimes autoritários, a mudança para a flexibilização das relações trabalhistas tende a se apresentar de forma gradual e temporária, já que os impulsos sociais a favor desse movimento diminuem quando se evidencia que a insegurança e a precariedade do emprego não geram a criação de mais postos de empregos ou promovem a superação de uma crise econômica, de modo que fica claro que a estabilidade social é um limite para a flexibilidade¹³⁵.

Por sua vez, quanto à segunda categoria de limites, consubstancia-se a resistência por parte dos sindicatos, pois a flexibilidade, em algumas de suas manifestações, visa a limitar o poder das associações sindicais¹³⁶. Conforme exposto por Héctor-Hugo Barbagelata, não “é, então, de estranhar que os sindicatos tenham reagido vigorosamente em quase toda a parte contra essa ideia sem prejuízo de que, na prática, de bom ou menos bom grado, tenham aceitado fazer concessões flexibilizadoras”¹³⁷.

Essas concessões, por conseguinte, podem ser frutos da necessidade ou até mesmo de conveniência, já que as medidas flexibilizadoras podem ser operadas a partir das negociações coletivas, deixando nas mãos dos representantes das categorias profissionais o poder de adaptar as normas trabalhistas¹³⁸. Assim, a resistência será tanto maior a esse movimento quanto mais se verificar a tentativa de enfraquecer o poder sindical¹³⁹.

Como terceira categoria, observam-se os limites políticos, tendo Héctor-Hugo Barbagelata concluído que dificilmente a flexibilização poderá ser levada aos últimos extremos nos Estados em que predominam instituições democrático-representativas; os seus avanços mais significativos se reproduziram em muitos países sob o controle de regimes autoritários, como os da América Latina¹⁴⁰. Como exemplo cita o surgimento em 1966, no Brasil, do Fundo de Garantia por Tempo Serviço (FGTS), num período marcado pelo autoritarismo do regime militar.

¹³⁴ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996, p. 130.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 121.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 122.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 122-123.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 123.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 124.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 125.

Por fim, surgem como últimos limites aqueles que dizem respeito às normas jurídicas, já que nos países em que se reconhece a proteção do trabalho e do trabalhador como integrante do sistema dos direitos humanos e fundamentais, haverá um limite para a implantação de medidas flexibilizadoras e, por conseguinte, da flexibilização absoluta¹⁴¹.

Elevam-se, portanto, como limitadores dessa flexibilização os próprios princípios específicos do Direito do Trabalho, que evidenciam o objetivo do ramo juslaboral.

Nessa linha de intelecção, adota, Eduardo Marques Vieira Araújo o entendimento de que medidas flexibilizadoras somente são possíveis quando direcionadas à criação de novos direitos aos trabalhadores, sob pena de se apresentarem como um golpe silencioso ao princípio da vedação ao retrocesso social, corolário importante para a construção do Estado Democrático de Direito¹⁴².

3.4. A LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) COMO PROPOSTA DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.

Após a exposição das correntes doutrinárias acerca da flexibilização do Direito do Trabalho, passa-se a examinar a Lei n. 13.467, promulgada em 2017, sob a justificativa de adaptar as normas trabalhistas e o mercado de trabalho à nova realidade social e econômica.

Num contexto de alargamento da crise econômica, com o aumento do número de desempregados no país¹⁴³, foi apresentado ao Congresso Nacional um anteprojeto, oriundo do Poder Executivo, que propunha a alteração de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Lei n. 6.019/1974, “para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”¹⁴⁴, tendo recebido a denominação de Projeto de Lei n. 6.787/16.

Por sua vez, em seu relatório final apresentado em 12 de abril de 2017, pouco mais de três meses depois do início de sua tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto passou a propor mais de 200 (duzentas) alterações nos dispositivos da CLT e da referida Lei n. 6.019/1974¹⁴⁵, o que ensejou o apelido de “reforma trabalhista”, sem um amplo debate entre os

¹⁴¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Op. cit., p. 128.

¹⁴² ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. *O Direito do Trabalho Pós-Positivista: por uma teoria geral justralhista no contexto do neoconstitucionalismo*. São Paulo: LTr, 2014, p. 80.

¹⁴³ Ver nota de rodapé nº 1.

¹⁴⁴ Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS: PL 6787/2016. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁴⁵ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos*. São Paulo: Sensus, 2017, p. 13.

principais entes afetados com essas alterações, quais sejam, os representantes da classe trabalhadora, dos empregadores e do Estado.

Houve, segundo Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior, no próprio processo de concepção de tal reforma, desrespeito ao fundamento básico exposto pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) quanto ao procedimento específico da legislação do trabalho, qual seja, a necessidade de diálogo social¹⁴⁶.

Conforme se depreende do Parecer da Comissão Especial criada na Câmara dos Deputados para se manifestar sobre o Projeto de Lei (PL) n. 6.787/2016¹⁴⁷, de relatoria do Deputado Rogério Marinho, sob o argumento da necessidade de diminuir o número de desempregos e de subempregados no Brasil, a propositura legislativa almejava “modernizar a legislação trabalhista brasileira”, esta que estaria desatualizada, sendo necessário trazer as leis trabalhistas para o “mundo real”.

Segundo o Deputado Rogério Marinho, o excesso de normas trabalhistas, juntamente com a sua rigidez, proporcionaria uma insegurança jurídica na contratação do trabalhador, o que justificaria a adoção de uma legislação mais moderna, que busque novas modalidades de contratação, que aumente a segurança jurídica de todos os envolvidos nas relações de emprego e que “adapte a CLT às modernizações verificadas no mundo nesses mais de 70 anos que separam o nascimento da CLT deste momento”¹⁴⁸.

Aliado a isso, o projeto de lei sugere o fortalecimento da negociação coletiva, com vistas a promover uma maior eficácia às cláusulas acordadas entre as partes¹⁴⁹.

Após uma rápida passagem pelo Senado Federal, sem qualquer emenda ou alteração do projeto, o PL 6.787/16 foi aprovado pelas duas Casas do Congresso Nacional e, não havendo qualquer veto do Presidente da República, foi promulgada a Lei n. 13.467, em 13 de julho de 2017.

Da análise do aludido parecer, verifica-se que a reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017 tinha como causa principal o alto número de desempregados no país e tinha

¹⁴⁶ SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Op. cit., p. 22-23.

¹⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Disponível em <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 10 set. 2018.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

objetivo declarado de gerar empregos, fortalecer os sindicatos e modernizar a legislação, a fim de acompanhar a evolução tecnológica, sem que com isso houvesse a redução ou a supressão de direitos¹⁵⁰. Vale dizer, é uma típica proposta de flexibilização do Direito do Trabalho, com vistas a adaptar as normas laborais à realidade e a proporcionar maiores poderes à negociação coletiva.

Sucedem as alterações promovidas pela referida lei apontam que, na prática, o objetivo da reforma trabalhista não é outro senão fragilizar a classe trabalhadora e retirar direitos trabalhistas¹⁵¹, tratando-se de medidas flexibilizadoras selvagens, que chegam ao ponto de se confundir com uma proposta de desregulamentação da legislação trabalhista.

É o que defendem Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior, ao indicarem que

O resultado alcançado é uma “reforma” que não é uma reforma alguma e sim uma balbúrdia jurídica provocada por uma lei “encomendada”, que altera todo o Direito do Trabalho sem o mínimo cuidado linguístico, sistêmico ou teórico. Acompanhada da Lei n. 13.429/2017¹⁵², a Lei n. 13.467/2017 não representa o ataque único (ou decisivo) à legislação trabalhista no Brasil. Trata-se de mais um episódio nesse movimento histórico de negativa de efetividade da legislação social, mas não se pode negar a sua potência no sentido de ser um dos maiores ataques desferidos contra os trabalhadores¹⁵³.

Como símbolo dessa incongruência entre os objetivos declarados e os resultados práticos, verifica-se a “regulamentação” do teletrabalho, que, em vez de criar qualquer direito para o empregado enquadrado nesse novo regime laboral, estabelece que esse trabalhador não terá a proteção das regras atinentes à duração do trabalho¹⁵⁴. É, portanto, uma “regulação” normativa sem qualquer direito trabalhista específico¹⁵⁵.

Nessa perspectiva, sustentam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado que a Lei n. 13.467/2017 “desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo

¹⁵⁰ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Op. cit., p. 17.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² A Lei n. 13.429 foi promulgada em 31 de março de 2018 e altera “dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”. É a lei que estabelece a possibilidade de terceirização da atividade-fim. BRASIL. Lei n. 13.429. Diário Oficial. Brasília. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹⁵³ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Por que atacam a Justiça do Trabalho e por que é necessário defendê-la? In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (orgs.). *Resistência 2: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018, p. 21-22.

¹⁵⁴ É o que se extrai do art. 62, III, da CLT: “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] III - os empregados em regime de teletrabalho”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 52.

papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais”¹⁵⁶.

Por sua vez, deve-se ressaltar que a aludida legislação afronta tanto o próprio Direito do Trabalho, e sua finalidade de proteção do trabalhador, quanto à Constituição Federal e os tratados internacionais de Direitos Humanos¹⁵⁷. Especificamente quanto à violação das normas constitucionais, cumpre registrar que tramita perante o Supremo Tribunal Federal cerca de 21 (vinte e uma) Ações Diretas de Inconstitucionalidade, buscando questionar diversos dispositivos dessa reforma trabalhista¹⁵⁸.

Complementando esse entendimento, indica Gustavo Filipe Barbosa Garcia que a lei ora em análise se apresenta como medida nitidamente contraditória quanto aos seus objetivos declarados, visto que a “*flexibilização prejudicial de direitos trabalhistas*”, ao promover a redução dos salários em termos globais, desaquece o mercado de consumo e enseja a desaceleração da produção, o que acabava aprofundado ainda mais a crise econômica¹⁵⁹.

Quanto à valorização da negociação coletiva, sugere ainda Gustavo Filipe Barbosa Garcia que “autorizar a prevalência do negociado em tempos de maior instabilidade e fragilidade é deixar justamente a classe já desfavorecida, que não detém os meios de produção, em vulnerabilidade ainda mais acentuada em face do setor econômico”¹⁶⁰.

Por todo o exposto, depreende-se que, em que pese aponte o parecer do Projeto de Lei n. 6.787/2016 o seu caráter modernizador, na verdade, as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 não visam a flexibilizar o Direito do Trabalho, mas em sua grande maioria, desregulamentar as normas laborais, no momento em que desrespeitam os princípios específicos desse ramo jurídico autônomo. Nesse sentido, na lição de Valdete Souto Severo e de Jorge Luiz Souto Maior:

A Lei 13.467/17, do início ao fim, nega a proteção. Mesmo seus autores admitem que essa legislação foi editada com a finalidade de promover proteção ao tomador do trabalho. Logo, suas regras não são trabalhistas e, como tal, não podem ser aplicadas, sob pena de subverterem a ordem do sistema de proteção a quem trabalha, sempre que negarem a

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 39-40.

¹⁵⁷ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Op. cit., p. 17.

¹⁵⁸ Conforme notícia do CONJUR, em maio de 2018, existiam 21 Ações Diretas de Inconstitucionalidade esperando julgamento no Supremo Tribunal Federal, questionando alguns dispositivos da nova CLT. Cf. CONJUR. Supremo começa a julgar ações que questionam a reforma trabalhista. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/supremo-comeca-julgar-aco-es-questionam-reforma-trabalhista>>.

Acesso em: 03 nov. 2018.

¹⁵⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 18.

¹⁶⁰ Ibidem.

Constituição e, portanto, romperem com a historicidade que justifica a existência de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho¹⁶¹.

Diante disso, com vistas a evitar que se concretize a finalidade prática da reforma trabalhista, qual seja, a negação da proteção do trabalhador, deve-se buscar interpretá-la em consonância com as normas constitucionais, bem como com os princípios protetivos do Direito do Trabalho¹⁶².

¹⁶¹ SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Op. cit., p. 26-27.

¹⁶² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 19-20.

4. O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.

Como uma das inovações trazidas pela Lei n. 13.467/17, com vistas a “modernizar as relações de trabalho”, foi introduzido o parágrafo único ao artigo 444, da CLT, nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme exposto por Homero Batista Mateus da Silva, o referido artigo 444, *caput*, da CLT, sempre foi conhecido como o dispositivo que preconiza a livre estipulação de cláusulas e condições de trabalho sujeita às restrições da legislação, das normas coletivas e das decisões das autoridades competentes, outorgando, contudo, às partes baixo grau de liberdade contratual. É esse dispositivo que fundamenta, por exemplo, a fixação do turno de trabalho, do salário, bem como das funções a serem exercidas pelo obreiro¹⁶³.

Com efeito, com a inclusão promovida pela Lei n. 13.467/17, passou a prever a legislação trabalhista a possibilidade de um maior grau de liberdade para livre estipulação pelas partes, nas relações em que se verifica a presença de um empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal equivalente a, no mínimo, duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – quantia que representa, em valores de 2018, o montante total de R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos)¹⁶⁴.

Segundo o Parecer da Comissão Especial criada na Câmara dos Deputados para se manifestar sobre o Projeto de Lei (PL) n. 6.787/2016, a inclusão do parágrafo único no aludido dispositivo legal tem como objetivo permitir que “os desiguais sejam tratados desigualmente”¹⁶⁵. Assim, indica que a CLT foi concebida como um instrumento de proteção

¹⁶³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 76.

¹⁶⁴ Cf. SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA MINISTÉRIO DA FAZENDA. BENEFÍCIOS: Índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 2,07% em 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

¹⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação

do empregado hipossuficiente que detém uma posição inferior perante o empregador, e, considerando um obreiro com graduação em ensino superior e salário acima da média da grande maioria da população, não se pode admitir que ele “seja tratado como alguém vulnerável, que necessite de proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas”¹⁶⁶.

Vale dizer, entende o referido parecer que o trabalhador que apresenta as características listadas no artigo 444, parágrafo único, da CLT, não é hipossuficiente, não necessitando da proteção consubstanciada na legislação trabalhista e, por conseguinte, não ocupa uma posição inferior na relação de emprego.

Nessa perspectiva, diante de suas características e do tratamento diferenciado proporcionado pela Lei n. 13.467/17, esse trabalhador graduado em ensino superior e que recebe um salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social tem sido chamado pela maioria da doutrina de “trabalhador hipersuficiente”¹⁶⁷. Em que pese as corretas críticas de Homero Batista Mateus da Silva¹⁶⁸, o presente trabalho adotará tal expressão doutrinária, apenas para facilitar a distinção de tratamento perante os demais trabalhadores.

4.1. CARACTERIZAÇÃO DO TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE SEGUNDO O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444, DA CLT.

Como apontado, para que o trabalhador possa ser enquadrado no parágrafo único do artigo 444, da CLT, e, por conseguinte, seja caracterizado como hipersuficiente, é preciso que ele apresente dois requisitos cumulativos: seja diplomado em curso superior e receba salário no valor mínimo de duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social.

Quanto à exigência do diploma de ensino superior, conforme exposto por Fábio Luiz Pereira da Silva, o dispositivo normativo não exige que a graduação tenha relação com a área de atuação junto ao empregador¹⁶⁹. Poderá, por exemplo, ser abarcado pela previsão legal do

das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Disponível em <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 10 set. 2018.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Exemplificativamente, MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou – CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹⁶⁸ Segundo Homero Batista Mateus da Silva, “*Há autores que passaram a usar a expressão ‘hipersuficiente’ para se referir a esses empregados, em contraposição aos ‘hipossuficientes’*. Prefiro evitar esses termos, pois carregam estigmas e falsas promessas”. SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 76.

¹⁶⁹ SILVA, Fábio Luiz Pereira da. *Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808, de 14/11/2017)*. Campinas: Servanda Editora, 2018, p. 68.

referido parágrafo único do artigo 444, da CLT, o empregado que exerça a função de petroleiro, mesmo sendo graduado em Filosofia, desde que receba o padrão salarial mínimo exigido.

Além disso, em relação ao segundo requisito, como destacado por Homero Batista Mateus da Silva, o valor a ser considerado deve ser o salário-base do empregado, sem considerar os adicionais de insalubridade, noturno, ou por tempo de serviço, bem como horas extras e seus reflexos. Deve o trabalhador ter o patamar remuneratório de no mínimo duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em qualquer hipótese do ano, com salários condicionais ou não, com fatores aleatórios ou não¹⁷⁰.

Por fim, cumpre registrar que o trabalhador hipersuficiente não se confunde com a figura do alto empregado¹⁷¹. Em que pese alguns doutrinadores entendam como sinônimos¹⁷², conforme exposto por Maurício Godinho Delgado, diferentemente do hipersuficiente, o alto empregado é aquele que ocupa posição interna de chefia, função de gestão ou outros cargos de elevada confiança, envolvendo quatro situações jurídicas: os empregados ocupantes de cargos ou funções de confiança, com previsão legal do artigo 62, II, da CLT¹⁷³; os empregados que ocupam cargos e funções de confiança no segmento bancário, nos termos do artigo 224, §2º, da CLT¹⁷⁴; os empregados que figuram como diretor; e o empregado que acumula numa mesma entidade societária a função de sócio¹⁷⁵.

4.2. PODERES DE NEGOCIAÇÃO DO TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.

Diante da nova previsão legal do parágrafo único do artigo 444, da CLT, o trabalhador caracterizado como hipersuficiente passa a ser dotado de poderes de negociação que não são compartilhados pelos obreiros que não apresentam diploma em ensino superior e não percebem um salário mensal de no mínimo duas vezes o teto do benefício do Regime Geral da Previdência

¹⁷⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 76-77.

¹⁷¹ LIMA, Kaíque Martine Caldas de. *O empregado hipersuficiente segundo a Lei n. 13.467/17: autonomia e vulnerabilidade*. Monografia (Bacharelado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2018, p. 52.

¹⁷² Cf. GOLDFARB, Cibele Linero; RONCO, Mariana Brassaloti. Possibilidade de Negociação de Condições Especiais de Trabalho aos Executivos. In: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais. *Reforma trabalhista em debate: Grupo de Estudos de Direito*. São Paulo: LTr, 2018.

¹⁷³ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁷⁴ Art. 224, § 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 381.

Social. Como destacado por Kaíque Martine Caldas de Lima, esse empregado que cumpre os requisitos exigidos passa a “gozar de liberdade tal como jamais nenhum outro empregado alçou na história do Direito Individual do Trabalho, no Brasil”¹⁷⁶.

Nesse diapasão, o hipersuficiente passa a ter o poder de negociar diretamente com seu empregador, sem qualquer assistência sindical, em relação às hipóteses previstas no artigo 611-A, da CLT, também inserido pela Lei n. 13.467/17, dispositivo que faz referência às matérias que podem ser reguladas por meio de negociação coletiva e que passam a ter prevalência sobre a lei – o que ficou conhecido como negociado sobre o legislado –, transcrito *in verbis*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Cumprido evidenciar que, em que pese o *caput* do artigo transcrito indique que as hipóteses previstas são meramente exemplificativas – ao usar a expressão “entre outros” –, como o parágrafo único do artigo 444, da CLT, só se refere às “hipóteses previstas art. 611-A desta Consolidação”, não há espaço para uma negociação irrestrita¹⁷⁷. Desse modo, deve-se adotar

¹⁷⁶ LIMA, Kaíque Martine Caldas de. Op. cit., p. 52.

¹⁷⁷ SILVA, Fábio Luiz Pereira da. Op. cit., p. 68.

uma interpretação restritiva, de modo que o trabalhador hipersuficiente somente poderá negociar diretamente com seu empregador em relação às 15 (quinze) matérias expostas nos incisos do referido artigo 611-A, da CLT, sendo, nesse aspecto, uma lista taxativa.

Aliado a isso, considerando que o artigo 611-B, da CLT, limita o exercício da liberdade negocial assegurada no referido artigo 611-A, do mesmo diploma legal, é importante ressaltar que a negociação do trabalhador hipersuficiente, além de obedecer o rol taxativo das citadas 15 (quinze) matérias, também deve respeitar o quanto estabelecido no referido dispositivo 611-B, da CLT, este que elenca hipóteses em que se constitui objeto ilícito de instrumento coletivo:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
- XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
- XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
- XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Por conseguinte, não poderá o hipersuficiente, por exemplo, negociar acerca da modalidade de registro de jornada de trabalho (inciso X do artigo 611-A, da CLT), se isso implicar na ausência de aferição de horas extras, já que desrespeitará o inciso X do mencionado artigo 611-B, que estabelece que a remuneração do serviço extraordinário deve seguir o patamar mínimo de 50% (cinquenta por cento) em comparação à remuneração do serviço normal.

Assim sendo, numa interpretação literal, verifica-se que o aludido parágrafo único do artigo 444, da Consolidação das Leis do Trabalho, garante ao trabalhador hipersuficiente o poder de negociar individualmente com seu empregador, estipulação que prevalecerá sobre a legislação trabalhista, bem como sobre os instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva de trabalho).

Além disso, da análise das hipóteses previstas no artigo 611-A, percebe-se que poderá o obreiro, em tese, negociar com seu patrão cláusula contrária ao quanto estabelecido na legislação trabalhista, o que poderá gerar, inclusive, prejuízos ao trabalhador.

Como exemplo, o inciso III¹⁷⁸ do referido dispositivo indica que poderá o indivíduo, portador de diploma de ensino superior e que recebe salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, que tenha uma jornada diária superior a 6 (seis) horas, dispor acerca do seu horário de alimentação e descanso, conhecido como intervalo intrajornada, podendo pactuá-lo em tempo inferior a uma hora, o que vai de encontro ao quanto estabelecido no artigo 71, da CLT¹⁷⁹.

Cibele Linero Goldfarb e Mariana Brassaloti Ronco, adotando um posicionamento favorável em relação à inclusão do referido parágrafo único ao artigo 444, da CLT, sustentam que “os temas listados no art. 611-A, da CLT, em sua maioria, não constituem qualquer retrocesso ou dano aos empregados em geral e, portanto, menos ainda os empregados com melhores salários e maior qualificação profissional”¹⁸⁰.

Nessa perspectiva, em respeito a uma interpretação sistêmica e às finalidades do Direito do Trabalho, expostas no primeiro capítulo deste trabalho, cumpre examinar se essa nova previsão legal, de fato, promove a possibilidade de negociação *in pejus* para o trabalhador hipersuficiente, o que ocasionaria, em tese, na derogabilidade dos princípios protetivos do ramo juslaboral.

Antes, entretanto, é preciso explorar a concessão de um maior grau de liberdade negocial ao obreiro que cumpre os requisitos do parágrafo único do artigo 444, da CLT.

4.3. ANÁLISE ACERCA DA LIBERDADE NEGOCIAL DAS PARTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Segundo Jorge Morais Carvalho, a liberdade de estipulação das partes, conhecida como liberdade negocial (ou contratual), se apresenta como manifestação da autonomia privada, consistindo na possibilidade de livre formação das relações jurídicas entres os indivíduos, de modo a permitir a celebração de contratos e, mais genericamente, de negócios jurídicos¹⁸¹.

¹⁷⁸ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁷⁹ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁸⁰ GOLDFARB, Cibele Linero; RONCO, Mariana Brassaloti. Possibilidade de Negociação de Condições Especiais de Trabalho aos Executivos. In: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais. *Reforma trabalhista em debate: Grupo de Estudos de Direito*. São Paulo: LTr, 2018, p. 47.

¹⁸¹ CARVALHO, Jorge Morais. *Os Limites à Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 12.

Nesse sentido, a autonomia privada representa uma área de licitude – ou um espaço de liberdade – na qual os indivíduos dispõem da possibilidade de praticar os atos que entenderem pertinentes¹⁸². É, segundo Luigi Ferri, a manifestação do poder de criar normas jurídicas, dentro dos limites estabelecidos pela legislação¹⁸³.

Essa autonomia privada, por sua vez, não se confunde com autonomia da vontade, já que, como destaca Adriana Wzykowski,

A autonomia privada não se baseia somente na autodeterminação e na liberdade dos sujeitos para a formação de negócios jurídicos, tal como era visto com a autonomia da vontade. Na teoria da autonomia privada não bastaria o puro consenso suficiente para criar direito. É imprescindível ou que este consenso seja previsto como legítimo pelo ordenamento jurídico, ou, ao menos, que este consenso não seja proscrito pelo ordenamento jurídico¹⁸⁴.

Com efeito, o questionamento inicial que surge é se essa autonomia tem caráter originário ou derivado. Em outros termos, se se trata de um poder inerente a pessoa humana ou se apresenta como uma concessão do ordenamento jurídico, baseando-se num poder conferido por uma norma jurídica¹⁸⁵.

Em que pese a existência de defensores para as duas correntes, o próprio conceito de autonomia privada depende da existência de um ordenamento jurídico, de modo que ela só existirá se o ordenamento aceitá-la, o que, por conseguinte, justifica o seu caráter derivado¹⁸⁶. É, portanto, um poder resultante “do reconhecimento por parte de um dado ordenamento jurídico num contexto histórico determinado, em função de opções sociais, políticas e económicas concretas”¹⁸⁷.

Firmada a premissa de que a liberdade negocial se apresenta como um aspecto da autonomia privada, verifica-se que um dos pressupostos necessários para o seu exercício é a igualdade dos sujeitos que se propõem a formar uma relação jurídica¹⁸⁸. Conforme destaca Enzo Roppo, com a existência de uma desigualdade, o exercício da liberdade contratual pelo contratante em posição de superioridade econômica e social provoca diretamente a supressão da liberdade contratual do contratante em posição inferior¹⁸⁹.

¹⁸² CARVALHO, Jorge Morais. Op. cit., p. 13.

¹⁸³ FERRI, Luigi. *La Autonomía Privada*. Granada: Editorial Comares, 2001, p. 7.

¹⁸⁴ WZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 20.

¹⁸⁵ CARVALHO, Jorge Morais. Op. cit., p. 13.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 13-14.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 14.

¹⁸⁸ PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 81.

¹⁸⁹ ROPPO, Enzo. *Le restrizioni della libertà contrattuale*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bolonha, 1971, p. 328. APUD PRATA, Ana. Op. cit., p. 73.

Como alternativa para evitar “os efeitos mais chocante e flagrantemente ‘injustos’ da desigualdade das partes”¹⁹⁰, o Direito Civil encontrou no instituto do abuso do direito a solução para essa restrição ao exercício da liberdade contratual.

Sucedo que essa desigualdade se torna ainda mais latente quando se analisa o contrato de emprego. Partindo da ideia de que a relação empregatícia tem natureza jurídica contratual¹⁹¹ – já que, para sua configuração, torna-se necessária a manifestação da vontade das partes –, o contrato de emprego se torna especial no momento em que um de seus pressupostos é a existência de subordinação entre os contratantes, esta que se funda na intensidade de ordens, na imposição de respeito à hierarquia empresarial e na sujeição do prestador de serviços (empregado) ao comando do tomador de serviços (empregador)¹⁹².

Para além da subordinação, verifica-se outros elementos que circundam a relação empregatícia e que influenciam na desigualdade do exercício da autonomia privada no contrato de emprego.

Esse negócio jurídico é marcado pela formação de uma dependência econômica do empregado em face de seu patrão, já que aquele coloca a sua força de trabalho à disposição de outrem com vistas a obter um salário, bem como pela vulnerabilidade do obreiro que se compromete tanto ao seu emprego ao ponto de se expor a perigos para sua integridade física e moral. Aliado a isso, outro fator marcante é a ignorância da parte inferior da relação empregatícia em relação aos seus direitos e as condições de trabalho a que se submeterá¹⁹³.

Nessa perspectiva, é a partir do reconhecimento dessa desigualdade material entre as partes envolvidas na relação de trabalho subordinado que se constrói todo o arcabouço normativo de proteção, “com o objetivo de afastar a plena liberdade de iniciativa que rege os contratos da órbita civil, a fim de garantir direitos fundamentais ao trabalhador, respeitando, assim, sua dignidade”¹⁹⁴. É, portanto, o que propõe o Direito do Trabalho, a partir da consagração do princípio da proteção, exposto em capítulo anterior.

¹⁹⁰ PRATA, Ana. Op. cit., p. 84-85.

¹⁹¹ “De fato, no que concerne aos aspectos comuns da relação empregatícia com figuras jurídicas que lhe sejam correlatas (a busca do gênero próximo), já está hoje assente que a relação de emprego tem, efetivamente, natureza contratual”. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 324.

¹⁹² MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 261.

¹⁹³ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 24-25.

¹⁹⁴ HONÓRIO, Cláudia. Derrogação de proteção jurídico-trabalhista aos empregados com maior remuneração e diploma de nível superior. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Sílvia (coords.). *Reforma Trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho*. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 117.

Assim sendo, como consequência desse arcabouço normativo de proteção, vê-se a intervenção estatal, que se consubstancia a partir da promulgação de normas trabalhistas imperativas, que se aplicam aos contratos de trabalho independentemente da vontade das partes envolvidas.

Vale dizer, a partir dessa imperatividade, a relação jurídica que surge no contrato de emprego não se regula tão somente pela vontade das partes, mas principalmente pelas disposições constitucionais e legais, bem como pelos instrumentos coletivos.

Nesse sentido, Ángel Luis de Val Tena propõe que, por meio da intervenção normativa sobre a relação jurídica laboral, há uma conversão do contrato de trabalho subordinado em um autêntico “*contrato normatizado*”, na medida em que, sem necessidade de as partes expressamente aceitá-las e sem poder preveni-las, as normas imperativas trabalhistas são aplicáveis, determinando isoladamente os direitos e obrigações das partes contratantes¹⁹⁵.

Contudo, a despeito da aplicabilidade de normas imperativas, isso não quer dizer que o campo da autonomia privada nas relações laborais seja totalmente restrito. Pelo contrário, ele é tão somente limitado, com vistas a garantir a fruição dos direitos fundamentais pelo trabalhador e evitar um maior desequilíbrio entre os contratantes; o próprio ordenamento jurídico, por conseguinte, estabelece um âmbito para a sua atuação¹⁹⁶.

Um dos grandes exemplos de restrição da autonomia privada no ordenamento jurídico pátrio é a própria previsão do já referido *caput* do artigo 444, da CLT, que estabelece que a livre estipulação das partes será válida “em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”, assim como a previsão preconizada pelo artigo 468, do mesmo diploma legal, ao indicar que as alterações proporcionadas nos contratos individuais de trabalho serão lícitas se houver o mútuo consentimento e “desde que não resultem, direta ou

¹⁹⁵ “Sucede, además, que la intervención normativa sobre la relación jurídica, nacida del contrato de trabajo, es muy amplia, con un haz de normas legales y convencionales – regulación heterónoma – que convierten al contrato de trabajo en un auténtico contrato normado, por cuanto, sin necesidad de que las partes lo acepten expressamente y sin que puedan impedirlo, aquellas resultan aplicables, determinando por sí solas los derechos y obligaciones de los contratantes; dicho con otras palabras, concurren directamente a formar el contenido del contrato o lo integran allí donde no son dispuestas o sustituyen automáticamente la cláusula *secundum legem* o la cláusula *contra legem*”. DE VAL TENA, Ángel Luis. Los límites a la libre voluntad de las partes en la relación laboral: de la inderrogabilidad de las normas imperativas a la indisponibilidad de los derechos. A propósito del orden público laboral. In: LUCÁN, M.^a Ángeles Parra. *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*. Granada: Comares, 2016, p. 27.

¹⁹⁶ DE VAL TENA, Ángel Luis. Op. cit., p. 28.

indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”¹⁹⁷.

Por sua vez, ao examinar a autonomia privada nas relações laborais, Adriana Wyzykowski, inspirada na teoria apresentada por Juan María Bilbao Ubillos, sustenta que, a depender do caso concreto, pode o trabalhador ter um maior ou menor âmbito de atuação para o exercício de sua liberdade negocial. Defende, nesse sentido, sem deixar de reconhecer a condição de desigualdade existente entre as partes, a existência de “graus de liberdade negocial diante dos direitos individuais trabalhistas”¹⁹⁸.

Assim sendo, diante de um contrato de emprego padrão, em que a relação jurídica se encontra naturalmente desequilibrada pela dependência do obreiro em face do seu patrão, há um grau fraco ou quase inexistente de liberdade negocial, de modo que as normas imperativas que asseguram os direitos trabalhistas prevalecerão em relação ao exercício da autonomia privada¹⁹⁹.

Quanto ao grau médio de liberdade negocial, ela ocorre quando se verifica a existência de uma certa equiparação entre as partes na relação contratual trabalhista, havendo a possibilidade de certos direitos serem negociados, enquanto outros não²⁰⁰.

Nessa linha de intelecção, Adriana Wyzykowski defende que essa negociação de direitos deve observar tanto o princípio da proteção quanto o princípio do não retrocesso social, só sendo válida se forem respeitadas as conquistas realizadas na seara trabalhista²⁰¹. Assim, dá como exemplo a possibilidade do obreiro renunciar parcialmente um de seus direitos de personalidade, como no caso de ceder a sua imagem nas propagandas da empresa.

Por fim, quanto ao grau elevado de exercício da liberdade negocial, observa-se o caso de empregados altamente especializados e celebridades, situação em que se verifica uma dependência da empresa no tocante aos serviços prestados por seus trabalhadores. Nesse caso, os empregadores competem por esses empregados, estando dispostos a pagar uma remuneração maior com condições privilegiadas²⁰². É o caso em que o obreiro se torna um ativo da empresa,

¹⁹⁷ 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. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 19 nov. 2018.

¹⁹⁸ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 36.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 36-38.

²⁰⁰ Ibidem, p. 39.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Ibidem, p. 41.

como ocorrer, por exemplo, na relação entre os clubes de futebol e os jogadores considerados valiosos.

Com efeito, nessa última situação “a liberdade negocial das partes opera-se de forma plena, afinal, não há uma inferioridade ou dependência do empregado em relação ao empregador”²⁰³, mas sim uma dependência do ente patronal em relação aos serviços prestados pelo obreiro. Há, de certa forma, um equilíbrio na relação contratual a partir da existência, de um lado, da subordinação do empregado e, de outro, da dependência do empregador em relação ao seu empregado. Isso, todavia, não significa que a autonomia privada poderá ser utilizada a fim de atentar contra os princípios protetivos²⁰⁴, bem como de suprimir os direitos fundamentais trabalhistas.

Por tudo isso, conclui-se que o exercício da liberdade negocial é garantido e, ao mesmo tempo, limitado pelo ordenamento jurídico, podendo essa limitação ser maior ou menor, a depender do grau de equilíbrio entre empregado e empregador nas relações contratuais, analisadas a partir do caso concreto.

4.4. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS AO TRABALHADOR QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444, DA CLT.

Após tecer algumas considerações acerca da autonomia privada nas relações trabalhistas, cumpre examinar se as características apresentadas pelo trabalhador que cumpre os requisitos do parágrafo único do artigo do 444, da CLT – graduação em ensino superior e salário igual a no mínimo duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – evidenciam a possibilidade de exercício de uma liberdade negocial plena, bem como se elas tornam esse obreiro um indivíduo que não necessita da proteção proposta pelos princípios do Direito de Trabalho.

Quanto à aplicabilidade dos corolários específicos do ramo juslaboral, Adriana Wyzykowski, como já exposto, defende que, mesmo no caso dos empregados que apresentam um alto grau de liberdade contratual, o exercício da autonomia privada não poderá “atentar contra os princípios protetivos constantes no direito do trabalho”²⁰⁵, o que, desde já, aponta o seu reconhecimento pela aplicabilidade desses princípios para todos os trabalhadores.

²⁰³ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 42.

²⁰⁴ Ibidem, p. 43.

²⁰⁵ Ibidem, p. 43.

Nessa perspectiva, cabe analisar se os fundamentos apresentados pela doutrina para justificar a necessidade de proteção nas relações laborais também estão presentes na relação contratual em que se envolve o obreiro hipersuficiente e seu empregador.

Como já apontado, Pinho Pedreira elenca quatro razões que evidenciam a inferioridade do empregado e, por conseguinte, justificam a proteção do trabalhador, quais sejam: a subordinação jurídica; a dependência econômica perante o empregador; a exposição com a prestação dos serviços a perigos para a sua integridade física e moral; e a ignorância em relação aos seus direitos e as condições de trabalho a que se submeterá²⁰⁶.

Quanto à subordinação jurídica, o simples fato de ter um diploma de curso superior e um alto salário para os padrões brasileiros não retira essa característica da relação empregatícia que circunda o trabalhador hipersuficiente. Ora, “o empregado, por natureza, presta serviço de forma subordinada ao empregador, o qual exerce o poder de direção independentemente da formação intelectual e do valor da remuneração recebida pelo empregado”²⁰⁷.

Nessa linha de intelecção, conforme apontado por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, em que pese o Parecer da Comissão Especial criada na Câmara dos Deputados para se manifestar sobre o Projeto de Lei (PL) n. 6.787/2016 indique que o trabalhador com as referidas características não seria tão vulnerável quanto o empregado padrão e seria submetido a uma subordinação menos intensa, essa ideia apresentada é totalmente desprovida de qualquer base empírica, teórica ou científica, sendo manifestamente dissociada da “matriz lógica e sistêmica do Direito do Trabalho”²⁰⁸.

Além disso, quanto ao fundamento da dependência econômica, o simples fato de ter uma graduação em ensino superior e um alto salário não torna o trabalhador, por si só, independente financeiramente de seu empregador, tendo em vista que essa averiguação deve ser feita caso a caso.

Com efeito, destaca Luciano Martinez que o contrário do quanto apontado pelo referido parecer é mais evidente na realidade social, no momento em que um alto padrão salarial faz com que os empregados, cientes das dificuldades de manutenção dos seus postos de trabalho, sejam submetidos ainda mais às exigências patronais²⁰⁹, o que acaba ratificando a preservação

²⁰⁶ SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Op. cit., p. 24-25.

²⁰⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 142.

²⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 159-160.

²⁰⁹ MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou – CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 117.

da dependência econômica na relação laboral entre o obreiro que cumpre os requisitos do parágrafo único do artigo 444, da CLT, e o seu empregador.

Não é outro o entendimento de Cláudia Honório ao sustentar que

Justamente o trabalhador que recebe maior salário tem mais receio e está mais vulnerável aos abusos do poder hierárquico do empregador, culminando na dispensa imotivada, eis que sua recolocação no mercado de trabalho, com manutenção do mesmo padrão de vida, é sabidamente mais difícil – sobretudo quando se trata de trabalhador altamente qualificado, com alta faixa salarial e – não raro, com mais de 40 anos. Assim, poderá ‘livremente concordar’ com aumento de jornada, redução da jornada com redução salarial, perda de benefícios, dentre outras hipóteses, diante da pressão decorrente da necessidade de manutenção do contrato de trabalho²¹⁰.

De fato, a ausência de concretização do pleno emprego no Brasil – objetivo específico do princípio da valorização do trabalho humano –, com inúmeras ofertas de empregos e garantia de segurança para quem trabalha²¹¹ para evitar o medo da despedida imotivada, é um dos fatores que evidenciam ainda mais que a dependência econômica está presente mesmo para aqueles que percebem um alto salário.

Por outro lado, quanto aos fundamentos relacionados à exposição do trabalhador a perigos a sua integridade física e moral na prestação de serviços, bem como a sua ignorância frente aos seus direitos e às condições de trabalho a que se submeterá, inclina-se a afirmar que essas razões não se aplicam em sua inteireza ao trabalhador hipersuficiente.

No que tange à exposição sofrida na prestação de serviços, em regra, o obreiro que possui diploma de curso superior e salário superior a 11 (onze) salários mínimos não se submete a um trabalho essencialmente manual, mas, normalmente, intelectual, o que diminui o comprometimento da sua própria pessoa na execução do labor.

Outrossim, em relação à ausência de conhecimento, verifica-se que o obreiro que possui uma graduação em ensino superior – principalmente quando a graduação é relacionada ao trabalho realizado – tende a ter uma maior compreensão dos direitos e obrigações que envolvem a relação contratual a que está inserido.

Por tudo isso, a despeito dos últimos fundamentos relacionados a necessidade de proteção do trabalhador não serem, em tese, verificados nas relações empregatícias que envolvem o trabalhador hipersuficiente, não se pode dizer o mesmo em relação à subordinação jurídica e à dependência econômica do obreiro.

²¹⁰ HONÓRIO, Cláudia. Op. cit., p. 121-122.

²¹¹ MARQUES, Rafael da Silva. Op. cit., p. 112.

Assim sendo, não se pode considerar como desmerecedor de proteção pelo ordenamento jurídico o trabalhador pelo simples motivo de possuir um diploma e um alto padrão salarial, já que persiste a desigualdade na relação jurídica laboral, nos mesmos moldes da relação que envolve o proletariado padrão.

Nessa perspectiva, não há como deixar de afirmar que os princípios protetivos do Direito do Trabalho também devem ser aplicados ao trabalhador hipersuficiente, de modo a tentar equilibrar a relação contratual perante o empregador.

Ademais, no que tange à questão do exercício da autonomia privada, não se pode concluir que a presença das características apresentadas pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT, “transforme” o empregado em um ativo da empresa, de sorte que o ente patronal não se vê dependente dos serviços prestados, pelo simples fato do obreiro apresentar graduação em ensino superior e percebe salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, partindo da tese apresentada por Adriana Wyzykowski exposta anteriormente, não se deve garantir a essa nova “espécie” de trabalhador um grau elevado de exercício da autonomia privada, visto que a liberdade negocial das partes não se opera de forma plena, afinal, a dependência continua sendo do empregado em relação ao seu patrão e não o contrário.

Outrossim, conforme tem se manifestado grande parte da doutrina²¹², considerando que o empregado hipersuficiente não apresenta características que justifiquem uma diferenciação no âmbito de sua autonomia privada, verifica-se que a reforma trabalhista, ao estabelecer um tratamento diferenciado para o exercício da liberdade negocial para esse trabalhador em relação ao proletariado padrão – com um rol de matérias que poderiam ser objeto de negociação, acaba violando o princípio da isonomia reconhecido pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição²¹³.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a fim de verificar se uma diferenciação desrespeita o tratamento isonômico preceituado constitucionalmente, deve-se investigar, inicialmente, aquilo que é adotado como critério discriminatório, bem como se “há uma

²¹² Cf. HONÓRIO, Cláudia. Op. cit., p. 122; e SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 77.

²¹³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

justificativa racional, isto é, um fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada”²¹⁴.

Por fim, tem-se que examinar se existe uma correção lógica, abstrata e em concreto, entre o fato diferenciador e a diferenciação consequente, aferindo-se a partir dos interesses constitucionalmente protegidos²¹⁵.

Com efeito, analisando o tratamento diferenciado do trabalhador hipersuficiente, constata-se que, como já apontado, não há uma justificativa racional para promover o aumento do âmbito de atuação da autonomia privada daquele que possui graduação em ensino superior e recebe salário que equivale a no mínimo duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em relação ao empregado padrão, ante a manutenção da subordinação jurídica e da dependência econômica.

Nessa perspectiva, defende Homero Batista Mateus da Silva a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 444, da CLT, por considerar que ter diploma de ensino superior e ganhar salário maior que onze mil reais não é um fator de discriminação válido em relação aos empregados que não apresentam essas características e muito menos permite a presunção absoluta de soberania do trabalhador hipersuficiente²¹⁶.

Também é esse o entendimento de Cláudia Honório, ao destacar que

[...] a diferenciação trazida com o parágrafo único do art. 444 da CLT não se coaduna com o princípio da isonomia, pois: não se assenta em fundamento razoável, eis que o salário e o grau de escolaridade não fazem cessar a subordinação inerente à relação de emprego e, portanto, a assimetria entre os contratantes; tampouco constituem elementos discriminatórios relevantes, proporcionais ou logicamente justificáveis; e, mais importante, a diferenciação é incompatível com os valores constitucionais inerentes à proteção do trabalho²¹⁷.

Diante de tudo isso, confirmada a aplicação dos corolários específicos do ramo juslaboral e a ausência de liberdade contratual plena do trabalhador com diploma de ensino superior e alto padrão salarial, em respeito à Constituição Federal e aos princípios da proteção, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da norma mais favorável, deve-se aplicar às relações que envolvem o trabalhador hipersuficiente as mesmas exigências apresentadas pelo *caput* do artigo 444, assim como pelo artigo 468, ambos da CLT, de modo que a livre

²¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 23ª tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p.21.

²¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 22.

²¹⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 77.

²¹⁷ HONÓRIO, Cláudia. Op. cit., p. 124

estipulação das relações contratuais de trabalho apenas terá validade quando respeitar as previsões legais e negociadas por meio dos instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva de trabalho), bem como estabelecer um patamar superior de direitos trabalhistas²¹⁸.

4.5. POR UMA NOVA VISÃO PARA O CONCEITO DE TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.

Firmado o entendimento acerca da aplicabilidade dos princípios protetivos do Direito do Trabalho ao empregado que atende aos requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT, ousa o presente trabalho propor uma nova visão para o conceito de “trabalhador hipersuficiente”, este sendo considerado como aquele obreiro que, diante das características de sua relação empregatícia, tem uma menor necessidade de incidência das normas protetivas do ramo juslaboral e, conseqüentemente, um maior âmbito para o exercício de sua autonomia privada, em detrimento do empregado padrão (considerado hipossuficiente).

Nesses termos, inicialmente, é preciso registrar que, apenas aquele trabalhador que não se apresente como dependente econômico de seu ente patronal poderá ter força suficiente para equilibrar a relação laboral, e dessa forma, promover a igualdade no contrato de emprego, requisito necessário para o pleno exercício da autonomia privada.

Essa independência financeira pode ser auferida pela existência de outras propostas de emprego no mercado, com o mesmo patamar de privilégios, para o trabalhador, ou até pelo fato do indivíduo ter mais de um posto de trabalho, como seria o caso, por exemplo, de um docente que leciona em mais de uma faculdade.

Aliado a essa independência econômica, deve o obreiro se apresentar com um ativo da empresa; ou seja, o ente patronal deve ser dependente dos serviços prestados pelo trabalhador, a fim de que o empregador possa estar disposto a conceder maiores privilégios na negociação a ser tratada. Nas lições de Adriana Wyzykowski, tal empregado deve se encontrar “numa situação de supremacia no contrato de trabalho”, possibilitando a existência de uma verdadeira competição entre as empresas na busca pela prestação de serviços do trabalhador²¹⁹.

Assim, a partir da acumulação dessas características, haverá o equilíbrio necessário para a relação contratual a partir da existência, de um lado, da subordinação do empregado e, de outro, da dependência do empregador em relação a esse obreiro.

²¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 143.

²¹⁹ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. Op. cit., p. 42.

Além disso, deve o obreiro ter o mínimo de conhecimento das condições de trabalho e dos direitos que lhe são assegurados, já que uma das razões expostas pela doutrina para a sua proteção é a ignorância em relação às condições que lhe são submetidas no contrato de emprego. Essa compreensão pode ser aferida a partir da qualificação do obreiro, como no caso de possuir um diploma de curso superior.

Diante do exposto, cumulando as características apontadas – ter independência econômica, representar um ativo para o ente patronal por conta do seu serviço prestado e ter qualificação que demonstre a sua compreensão dos riscos e direitos que envolvem a relação contratual de emprego –, pode-se dizer que o empregado poderá exercer plenamente sua liberdade negocial perante o empregador.

Presume-se, na situação apontada, que o empregado não estará em desigualdade em relação ao seu patrão na relação empregatícia, de modo que a tendência é não ocorrer a supressão da liberdade contratual do obreiro por força da superioridade econômica e social do empregador. Entretanto, por ser uma presunção relativa, na hipótese de o caso concreto evidenciar o contrário, o exercício da autonomia privada não será pleno, devendo ser limitado a partir da aplicabilidade das normas imperativas do ramo juslaboral, a fim de evitar o desequilíbrio contratual.

Com efeito, entende-se que a negociação promovida pelo trabalhador que atenda as referidas características será considerada válida mesmo que a estipulação pactuada seja contrária a legislação trabalhista e ao quanto estabelecido pelos instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva), devendo-se respeitar os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal, notadamente por meio do seu artigo 7º, bem como os demais direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Quanto às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, chama-se a atenção para o fato de que não se poderá contrariar as normas que tratam de tais matérias, tendo em vista a previsão constitucional no artigo 7º, inciso XXII²²⁰.

Além disso, no que tange à estipulação que afete, de alguma forma, a irredutibilidade salarial ou a duração da jornada de trabalho, ela não terá validade, já que a própria Constituição

²²⁰ Art. 7º, CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

Federal exige que a negociação que envolva essas matérias seja realizada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos dos incisos VI²²¹, XIII²²² e XIV²²³, do já citado artigo 7º.

Por outro lado, em relação à possibilidade de contrariar os instrumentos coletivos, defende-se que a negociação individual prevalecerá sobre a negociação coletiva, desde que isso não resulte em prejuízos para o restante da categoria profissional em detrimento de apenas um empregado.

De fato, conforme exposto por Kaíque Martine Caldas de Lima, não há como negar que, a partir da consagração da norma do inciso XXVI do artigo 7º, da Carta Magna²²⁴, a negociação coletiva é um direito do trabalhador, que se consubstancia “na defesa dos interesses da categoria profissional por via representação pelo sindicato respectivo, mediante a celebração de acordo ou convenção coletiva”²²⁵.

Sucedo que, num conflito com o direito ao exercício da liberdade negocial, na situação do trabalhador que tem a faculdade de exercer sua autonomia privada de forma plena, deve-se garantir essa liberdade individual em detrimento da sujeição ao quanto estabelecido por um instrumento coletivo, desde que isso não represente um prejuízo para o restante da categoria profissional.

Num exame do direito coletivo brasileiro, mesmo quando as decisões judiciais proferidas nas ações coletivas só produzem efeitos na esfera individual quando não provoquem prejuízos aos membros do grupo – ou seja, só têm eficácia quando promovem benefício ao indivíduo componente da classe ou categoria –, nos termos do artigo 103, §1º, do Código de Defesa do

²²¹ Art. 7º, VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

²²² Art. 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

²²³ Art. 7º, XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

²²⁴ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

²²⁵ LIMA, Kaíque Martine Caldas de. Op. cit., p. 81.

Consumidor²²⁶, prevalece a possibilidade do exercício do direito à autoexclusão da jurisdição coletiva (*right to opt out*)²²⁷⁻²²⁸.

Conforme destacam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o direito à autoexclusão, consubstanciado no artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor²²⁹, consiste “no poder jurídico do indivíduo, por expressa manifestação de vontade, renunciar à jurisdição coletiva. Exercido esse direito, a jurisdição coletiva não produzirá efeitos na situação jurídica do indivíduo que se excluiu”²³⁰.

Registra-se, nesse sentido, que a única forma do sujeito exercer esse direito é, além de propor uma ação individual sobre o objeto da demanda coletiva que seria beneficiado, ser devidamente cientificado da existência de um processo coletivo, bem como expressamente manifestar a sua vontade de abdicar da jurisdição coletiva²³¹.

Ora, se o ordenamento jurídico pátrio autoriza qualquer indivíduo membro de um grupo – hipossuficiente ou não – a renunciar a jurisdição coletiva, esta que, repita-se, só lhe gera benefícios, não se pode concluir que o trabalhador não poderia, a partir de uma negociação individual contrária ao quanto pactuado num instrumento coletivo, renunciar o seu direito de ser beneficiado por uma negociação coletiva.

Não haveria coerência ao sistema jurídico brasileiro se impedisse que o trabalhador, que exerce sua liberdade negocial plena, abdicasse dos efeitos do acordo ou convenção coletiva de trabalho, mesmo possibilitando-o a recusa de uma ação coletiva.

²²⁶ Art. 103, § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. BRASIL. Lei n. 8.078. Diário Oficial. Brasília. 1990. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

²²⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. v. 4. 12. ed. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 188.

²²⁸ Cumpre registrar que as normas expostas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) fazem parte do microsistema processual coletivo, não se aplicando somente às relações consumeristas, conforme exposto por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “Assim, existiria no direito positivo brasileiro, já configurado, um ‘microsistema processual coletivo’. Esse microsistema é composto pelo CDC, a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular, no seu núcleo, e a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas, na sua periferia. A única leitura possível deste microsistema atualmente será aquela que o articula, em um diálogo de fontes, com a Constituição e o CPC”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 58.

²²⁹ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. BRASIL. Lei n. 8.078. Diário Oficial. Brasília. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 24 nov. 2018.

²³⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 188.

²³¹ Ibidem, p. 190.

Ante o exposto, a partir das considerações feitas, é possível estabelecer um conceito de trabalhador hipersuficiente que não recaia nos mesmos equívocos já apontados nas características exigidas pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Nessa perspectiva, esse obreiro deve ter independência econômica em relação ao seu empregador; representar um ativo para o ente patronal por conta do seu serviço prestado; bem como ter qualificação que demonstre a sua compreensão dos riscos e direitos que envolvem a relação contratual de emprego, de modo que pode-se presumir que poderá exercer plenamente a sua liberdade negocial, podendo estipular cláusulas contratuais individuais que sejam contrárias a legislação trabalhista e ao quanto estabelecido pelos instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva), devendo-se respeitar, por conseguinte, os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal, notadamente por meio do seu artigo 7º, bem como os demais direitos fundamentais e princípios constitucionais.

5. CONCLUSÃO.

O presente trabalho de conclusão de curso buscou examinar a inclusão do parágrafo único ao artigo 444, da CLT, e a conseqüente inserção no ordenamento jurídico pátrio da figura do trabalho hipersuficiente, que foi agraciado pelo legislador ordinário com uma liberdade negocial diferenciada frente aos demais trabalhadores.

Como visto, o Direito do Trabalho surge como um ramo jurídico autônomo que tem como principal objetivo proteger o trabalhador, ante a sua inferioridade perante o ente patronal na relação de trabalho subordinado, bem como promover o equilíbrio na sociedade a partir da mediação entre capital e trabalho.

Nessa perspectiva, apresenta essa disciplina jurídica autônoma um esboço de princípios que evidenciam o objetivo, o fim desejado pelo direito laboral. Dentre esses princípios específicos trabalhistas, verifica-se o princípio da proteção, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o princípio da valorização do trabalho humano e o princípio da norma mais favorável.

Em apertada síntese, todos esses princípios, diante da inferioridade que marca a relação de emprego, buscam promover um sistema de proteção do obreiro por meio da intervenção estatal e a prevalência de normas imperativas que só são superadas por outras que promovam maiores benefícios aos trabalhadores.

Diante dessa imperatividade das normas jurídicas trabalhistas, a todo momento, surgem no cenário mundial propostas que visam a flexibilização do Direito Trabalho. Esse fenômeno da flexibilização, que normalmente é pensado como solução para o problema do crescimento do desemprego, se apresenta como uma proposta de diminuição da rigidez da legislação trabalhista, visando possibilitar que empregado e empregador possam escolher a forma de regulação de trabalho, a partir da ocorrência de mudanças sociais e econômicas.

Entretanto, em que pese existam correntes doutrinárias favoráveis e contrárias a esse fenômeno – e até uma corrente intermediária, que defende a flexibilização com a preservação de um mínimo de garantias trabalhistas –, ele não pode ser confundido com a ideia de desregulamentação do Direito do Trabalho, que preconiza a ausência de intervenção estatal nas relações de trabalho.

Assim sendo, no Brasil, a Lei n. 13.467/2017, que ficou conhecida como reforma trabalhista, foi promulgada sob a justificativa de adaptar as normas trabalhistas e o mercado de

trabalho à nova realidade social e econômica. Contudo, na prática, essa legislação se mostrou com o claro objetivo de fragilizar a classe trabalhadora e retirar direitos trabalhistas, de modo que, em vez de se apresentar como uma proposta de flexibilização do Direito do Trabalho, ela se mostrou como uma profunda tentativa de desregulamentação da legislação trabalhista, tendo, como um de seus ideais, diminuir a intervenção estatal.

Nesse sentido, uma das alterações propostas pela referida lei foi a inserção do parágrafo único ao artigo 444, da CLT, estabelecendo a possibilidade de livre estipulação, com preponderância sobre a lei e os instrumentos coletivos, entre o empregado, que possuir diploma de ensino superior e perceber salário igual a, no mínimo, duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e o seu empregador, nas hipóteses previstas no artigo 611-A, do mesmo diploma legal. A justificativa para tal previsão legislativa é a suposta desnecessidade de proteção estatal e de tutela sindical desse trabalhador, considerado hipersuficiente.

Viu-se, todavia, que esse trabalhador hipersuficiente, diante da manutenção da sua subordinação jurídica, bem como de sua dependência econômica perante o empregador, não é capaz de exercer plenamente a sua liberdade negocial, somente pelo fato de apresentar as características exigidas pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT. A relação entre obreiro e seu ente patronal continua desigual, e a ausência de uma igualdade jurídica entre os participantes da relação de emprego evidencia a impossibilidade de exercício equilibrado da autonomia privada.

Nessa perspectiva, mantida tal desigualdade, não se pode considerar o hipersuficiente como um empregado desmerecedor da proteção que o ordenamento jurídico impõe a todo trabalhador pelo simples motivo de possuir um diploma de ensino superior e um alto padrão salarial, de modo que os princípios protetivos do Direito do Trabalho também devem ser aplicados a esse obreiro, com vistas a tentar equilibrar a relação contratual perante o empregador.

Outrossim, firmada a ideia de manutenção do desequilíbrio contratual e da impossibilidade de exercício pleno da autonomia privada, percebeu-se que a previsão do parágrafo único do artigo 444, da CLT, é inconstitucional na medida em que viola o princípio da isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal.

Essa inconstitucionalidade se verifica no momento em que o critério discriminatório – possuir diploma de ensino superior e alto padrão remuneratório – adotado pela reforma

trabalhista não se apresenta como uma justificativa racional para estabelecer um tratamento diferenciado no exercício da liberdade negocial, já que a subordinação jurídica e a dependência econômica se mantêm como em qualquer outra relação laboral em que se tem um empregado padrão. Não há, portanto, uma discriminação positiva que justifique a inexistência de um tratamento isonômico.

Por tudo isso, diante da inconstitucionalidade da previsão do parágrafo único do artigo 444, da CLT, defende-se que o trabalhador, que possui graduação em ensino superior e salário que equivale a, no mínimo, duas vezes o maior benefício do Regime Geral de Previdência Social, também deve se submeter às regras do artigo 468 e do *caput* do artigo 444, ambos da CLT, de modo que o exercício de sua liberdade negocial perante o empregador deve ser limitado, tendo validade a livre estipulação perante o ente patronal quando respeitar as previsões legais e negociadas por meio de instrumento coletivo (acordos e convenções coletivas de trabalho) e estabelecer um patamar superior de direitos trabalhistas.

Por fim, superada a aplicabilidade dos princípios protetivos do ramo juslaboral ao empregado que atende aos requisitos do aludido parágrafo único do artigo 444, da Consolidação das Leis do Trabalho, a presente monografia ousou em firmar uma nova visão para o conceito de trabalhador hipersuficiente, considerado aquele obreiro que, diante das características de sua relação empregatícia, tem uma menor necessidade de incidência das normas protetivas do ramo juslaboral e, conseqüentemente, um maior âmbito para o exercício de sua autonomia privada, em detrimento do empregado padrão.

Assim sendo, buscou-se propor que o obreiro que não se apresentar como dependente econômico do seu ente patronal, mas que represente um ativo empresarial, com dependência financeira desse empregador perante o seu serviço prestado, aliado a existência de uma qualificação que demonstre uma compreensão dos riscos e direitos que envolvem a relação empregatícia, tende a exercer a sua liberdade negocial de forma plena perante a empresa em que labora.

A despeito da manutenção da subordinação jurídica, característica intrínseca da relação de emprego, verifica-se a tendência de não ocorrer a supressão da liberdade contratual do obreiro por força da superioridade econômica e social do empregador, e conseqüentemente, um equilíbrio nessa relação contratual a fim de possibilitar a negociação plena.

Por ser uma presunção relativa, na hipótese de o caso concreto evidenciar o contrário, o exercício da autonomia privada não será pleno, devendo ser limitado a partir da aplicabilidade das normas imperativas do ramo juslaboral, a fim de evitar o desequilíbrio contratual.

Com efeito, entende-se pela possibilidade de que a negociação promovida pelo trabalhador que atenda essas características possa ser válida mesmo que a estipulação pactuada seja contrária a legislação trabalhista e ao quanto estabelecido pelos instrumentos coletivos (acordo e convenção coletiva), devendo-se respeitar os direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal, notadamente por meio do seu artigo 7º, bem como os demais direitos fundamentais e princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 91, 2011.

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. *O Direito do Trabalho Pós-Positivista: por uma teoria geral justralhista no contexto do neoconstitucionalismo*. São Paulo: LTr, 2014.

ARAÚJO, Maurício Azevedo de; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. Neoliberalismo e flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. *Caderno do CEAS*, n. 242. Salvador/Recife, set./dez., 2017, p. 558-581.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial. Brasília. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Decreto-Lei n. 5.452. Diário Oficial. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

_____. Lei n. 8.078. Diário Oficial. Brasília. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>.

_____. Lei n. 13.429. Diário Oficial. Brasília. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. Orientação jurisprudência n. 160. Brasília. 1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_141.htm>.

CARVALHO, Jorge Morais. *Os Limites à Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

DE VAL TENA, Ángel Luis. Los límites a la libre voluntad de las partes en la relación laboral: de la inderrogabilidad de las normas imperativas a la indisponibilidad de los derechos. A propósito del orden público laboral. In: LUCÁN, M.^a Ángeles Parra. *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*. Granada: Comares, 2016, p. 25-49.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. v. 4. 12. ed. Salvador: JusPodvim, 2018.

- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. In: SIQUEIRA, Germano et al. *Direito do Trabalho: releituras, resistência*. São Paulo: LTr, 2017, p. 95-138.
- FERRI, Luigi. *La Autonomía Privada*. Granada: Editorial Comares, 2001.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista*. 2. ed. rev, amp e atual. Salvador: JusPodvim, 2017.
- GOLDFARB, Cibele Linero; RONCO, Mariana Brassaloti. Possibilidade de Negociação de Condições Especiais de Trabalho aos Executivos. In: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais. *Reforma trabalhista em debate: Grupo de Estudos de Direito*. São Paulo: LTr, 2018.
- GOTTSCHALK, Egon Felix. *Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*. São Paulo, 1995.
- HONÓRIO, Cláudia. Derrogação de proteção jurídico-trabalhista aos empregados com maior remuneração e diploma de nível superior. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (coords.). *Reforma Trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho*. Salvador: JusPodvim, 2018, p. 111-131.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- LIMA, Kaíque Martine Caldas de. *O empregado hipersuficiente segundo a Lei n. 13.467/17: autonomia e vulnerabilidade*. Monografia (Bacharelado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2018.
- MARQUES, Rafael da Silva. *Valor Social do Trabalho, na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: LTr, 2007.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou – CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MEIRELES, Edilton; CUNHA, João. A responsabilidade civil do trabalhador grevista na manutenção mínima dos serviços essenciais. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 191. ano 44. p. 149-174. São Paulo: Ed. RT, julho 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 23ª tir. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *A natureza jurídica do direito do trabalho*. 1954. Tese (Livre docência) - Universidade do Brasil, Faculdade Nacional de Direito, 1954.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 520.
- NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. A flexibilização do Direito do Trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação ao retrocesso social. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*. vol. 35.2, jul./dez. 2015, p. 117-138.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, Lourival José de. *Direito do Trabalho segundo o Princípio da Valorização do Trabalho Humano: estudos dirigidos para alunos de graduação*. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *A crise do princípio da proteção no Direito do Trabalho*, p. 8-9. Acesso em 17 set. 2018. Disponível em:
<<https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1607262>>.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PRATA, Ana. *A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*. Coimbra: Almedina, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *O princípio da proteção em xeque e outros ensaios*. São Paulo: LTr, 2003

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SEVCENKO, Nicolau. *A corrida para o século XXI: no loop da montanha russa*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos*. São Paulo: Sensus, 2017.

_____. Por que atacam a Justiça do Trabalho e por que é necessário defende-la? In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (orgs.). *Resistência 2: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018, p. 9-22.

SILVA, Fábio Luiz Pereira da. *Comentários à reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 13/07/2017, e alterações trazidas pela MP nº 808, de 14/11/2017)*. Campinas: Servanda Editora, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. *Principiologia do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. *Relações individuais de trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Os princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José. *Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *et al. Instituições de direito do trabalho*. vol. I, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 82, nº 4, out/dez 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/101982/2016_wyzykowski_adriana_autonomia_privada.pdf?sequence=1>.