

WALLISON FREIRE DA SILVA

**O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE: ANÁLISE DA AUTONOMIA DA VONTADE À  
LUZ DO ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 13.467/17.**

Monografia de conclusão de curso, apresentado à  
Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL)  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Msc. João Leite de Arruda

Alencar.

JOAO LEITE DE  
ARRUDA  
ALENCAR:308190196

Assinado de forma digital por  
JOAO LEITE DE ARRUDA  
ALENCAR:308190196  
Dados: 2021.07.26 11:53:49 -03'00'

---

Assinatura do (a) Orientador

Maceió/AL  
Julho de 2021

**Catlogação na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S586e Silva, Wallison Freire da.  
O empregado hipersuficiente : análise da autonomia da vontade à luz do art. 444, parágrafo único da lei n. 13.467/17 / Wallison Freire da Silva. – 2021.  
67 f.

Orientador: João Leite de Arruda Alencar.  
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 65-67.

1. Empregado hipersuficiente. 2. Princípio da autonomia da vontade. 3. Lei trabalhista. I. Título.

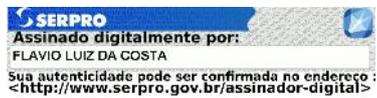
CDU: 349.2

WALLISON FREIRE DA SILVA

**O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE: ANÁLISE DA AUTONOMIA DA VONTADE À  
LUZ DO ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 13.467/17.**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:

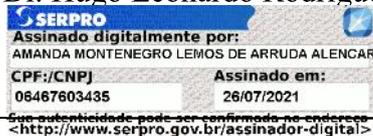


---

Presidente: Prof. Dr. Flávio Luiz da Costa

---

Membro: Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues dos Santos



---

Suplente: Mestranda Amanda Montenegro Lemos de Arruda Alencar Teixeira

Maceió/AL

Julho de 2021

## AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por me dar saúde, força, coragem para superar as dificuldades e por iluminar meu caminho nessa caminhada.

À Universidade pública brasileira, por me proporcionar um novo horizonte.

Aos meus pais, Ivone e Antônio, e toda a família pelo incentivo em realizar esse sonho que é nosso.

Aos meus amigos Ulisses, Edvaldo, Carlos Alexandre, Tamires, Claudício e Valdeir, conviver com vocês foi uma das melhores experiências desses anos de formação acadêmica

A Emily, pessoa com quem amo compartilhar à vida. Obrigado pelo carinho, paciência e apoio na realização desse trabalho.

Ao meu orientador Prof. Msc. João Leite de Arruda Alencar, pela confiança, disposição e, acima de tudo, pelo respeito por minhas ideias.

À banca examinadora que generosamente aceitou participar da defesa deste trabalho.

Enfim, quero agradecer a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para minha formação e me impulsionaram para a realização desse sonho.

## RESUMO

O presente trabalho apresenta como tema “O empregado hipersuficiente: Análise da autonomia da vontade à luz do art. 444, parágrafo único da lei 13.467/17”. A principal característica do Direito do Trabalho é a proteção ao hipossuficiente, ao empregado, mas a reforma trabalhista trouxe a figura do hipersuficiente. Para o empregado ser considerado hipersuficiente, deve ter diploma de nível superior e receber salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto do regime geral da previdência social. A lei nos traz que a partir do momento em que o empregado é considerado hipersuficiente, terá condições de negociar de forma igual e direta com o empregador, não necessitando do auxílio da entidade sindical, podendo negociar os direitos previstos no 611-A da CLT. Para o bom desenvolvimento da pesquisa, foram utilizados os métodos de pesquisa bibliográfico e documental, com análise descritiva. Com isso, baseou-se em estudos anteriores, leis, jurisprudências, dentre outros.

**Palavras-Chave:** Empregado hipersuficiente. Autonomia da Vontade. Leis trabalhistas.

## ABSTRACT

The present work presents the theme “The hypersufficient employee: Analysis of the autonomy of the will in the light of art. 444, sole paragraph of Law 13,467/17”. The main feature of Labor Law is the protection of the under-sufficient, the employee, but the labor reform brought the figure of the hyper-sufficient. For the employee to be considered hyper-sufficient, he must have a college degree and receive a monthly salary equal to or greater than twice the ceiling of the general social security system. The law tells us that from the moment the employee is considered hypersufficient, he will be able to negotiate equally and directly with the employer, not needing the assistance of the union entity, being able to negotiate the rights provided for in 611-A of the CLT. For the good development of the research, bibliographic and documentary research methods were used, with descriptive analysis. Thus, it was based on previous studies, laws, jurisprudence, among others.

**Keywords:** Hypersufficient employee. Autonomy of Will. Work laws.

## **LISTA DE SIGLAS**

<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>FGTS</b>	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
<b>OIT</b>	Organização Internacional do Trabalho
<b>RGPS</b>	Regime Geral da Previdência Social
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TCC</b>	Trabalho de Conclusão de Curso
<b>URSS</b>	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 HISTÓRIA DO TRABALHO ASSALARIADO E A ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	10
1.1 Breve Análise da Revolução Industrial Inglesa .....	10
1.2 Surgimento do Direito do Trabalho .....	12
1.3 Trabalho Assalariado no Brasil e a Institucionalização do Direito do Trabalho .....	14
1.4 Período Democrático: Constituição de 1988 e os princípios que norteiam o Direito do Trabalho .....	18
1.5 Princípios Norteadores do Direito do Trabalho .....	20
1.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	21
1.5.2 Princípio do Valor Social do Trabalho .....	22
1.5.3 Princípio da Proteção .....	22
1.5.3.1 Princípio do <i>In dubio Pró-Operário</i> .....	23
1.5.3.2 Princípio da Aplicação da Norma Mais Favorável.....	24
1.5.3.3 Princípio da Condição Mais Benéfica .....	24
1.5.4 Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade.....	25
1.5.5 Princípio da Continuidade .....	25
1.5.6 Princípio da Primazia da Realidade .....	26
1.5.7 Princípio da Razoabilidade .....	26
<b>2 O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE</b> .....	28
2.1 O Neoliberalismo e a Flexibilização dos Direitos Trabalhistas .....	28
2.2 Breve Análise da Reforma Trabalhista Instituída Pela Lei 13.467/17 .....	30
2.3 Análise do Trabalhador Hipersuficiente .....	32
2.4 O Problema da Livre Estipulação Entre as Partes (Autonomia da Vontade).....	36
<b>3 LIMITES AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 CLT</b> .....	45
3.1 Breves considerações acerca da teoria do ordenamento jurídico .....	45

<b>3.2 O empregado hipersuficiente como afronta aos princípios do direito do trabalho...</b>	<b>49</b>
3.2.1 <b>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b> .....	50
3.2.2 <b>Princípio da Proteção</b> .....	51
3.2.3 <b>Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas</b> ...	55
<b>3.3 Breves considerações sobre o controle de constitucionalidade do art. 444 da CLT</b> ...	<b>56</b>
3.3.1 <b>Conceito</b> .....	56
<b>3.4 Controle Judicial de Constitucionalidade</b> .....	<b>57</b>
3.4.1 <b>Controle Difuso de Constitucionalidade</b> .....	58
3.4.2 <b>Controle Concentrado de Constitucionalidade</b> .....	59
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE: ANÁLISE DA AUTONOMIA DA VONTADE À LUZ DO ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 13.467/17**” versa sobre uma das alterações mais interessantes e também polêmicas da reforma trabalhista, o empregado hipersuficiente. É bom lembrarmos que historicamente o Direito do Trabalho assumiu a ideia de que o empregado só estaria em condição de igualdade para negociar com o empregador se fizesse isso de forma coletiva, ou seja, representado pelo sindicato, de onde tiramos a ideia de autonomia privada-coletiva e essa ideia está por trás da negociação coletiva como fonte formal do Direito do Trabalho.

O trabalho está organizado em quatro seções. A primeira trata da história das relações de trabalho assalariado na industrialização inglesa e na industrialização brasileira, das características do trabalho assalariado nesses países e dos problemas os quais os trabalhadores foram expostos tais como alta jornada de trabalho, ambientes insalubres entre outros.

Na sequência, a segunda seção aborda o Neoliberalismo e a Flexibilização dos Direitos Trabalhistas como uma possível causa da reforma trabalhista, busca analisar ainda a figura do empregado hipersuficiente e discutir o problema da livre estipulação entre as partes. Assim, defende-se o entendimento de que o empregado individualmente não poderia negociar condições de trabalho que fossem menos benéficas que aquelas previstas na legislação. Além disso, outro ponto diz respeito ao fato de que contrato de trabalho ao longo da sua execução não poderia ser alterado de forma prejudicial ao empregado. Todavia, a reforma trabalhista alterou esse entendimento parcialmente, partindo da concepção que existem empregados diferenciados, que nem todos enfrentam as mesmas condições.

Na terceira seção, o trabalho busca abordar limites ao parágrafo único do art. 444 da CLT que estabeleceu parâmetros objetivos para diferenciar os dois tipos de empregados. Conforme será abordado, para ser considerado empregado hipersuficiente existem dois critérios, o primeiro é possuir diploma de nível superior e o segundo é que o salário do empregado deve ser igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Trouxe, portanto, a reforma trabalhista um aumento da autonomia da vontade privada, de forma prejudicial a este grupo de empregados chamados erroneamente de hipersuficientes, o que será detalhado ao longo deste Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

Por fim, na última seção o trabalho apresenta um balanço da pesquisa realizada, apontando algumas constatações e sugerindo modificações na legislação.

# 1 HISTÓRIA DO TRABALHO ASSALARIADO E A ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO

## 1.1 Breve Análise da Revolução Industrial Inglesa

Para aprofundar a análise do objeto principal do presente TCC, “O trabalhador hipersuficiente”, é necessário passar por uma breve análise histórica das relações de trabalho na Inglaterra, berço da Industrialização e da origem do direito do trabalho, para compreender o motivo das legislações protegerem o empregado, considerando-o parte menos favorecida na relação jurídica empregatícia entre empregado e empregador. Esse percurso auxiliará na compreensão do contraponto entre proteção dos direitos trabalhistas do empregado e o fenômeno atual da flexibilização dos direitos trabalhistas.

A revolução industrial que ocorreu no século XVIII, mais precisamente na Inglaterra, possibilitou o surgimento da máquina a vapor, da máquina de fiar e do tear mecânico, bem como possibilitou a instalação da indústria têxtil-algodoeira. Essas inovações proporcionaram a modificação da forma de produção, deixando a produção de ser braçal e caseira para uma produção industrial e a larga escala.

[...] a máquina de fiar permitiu que uma operação, feita antes por um homem com um torno, passasse a ser executada mais depressa e por uma série de fusos; a *mule-jenny* precipitou a decadência do *domestic system* – trabalho doméstico –, e o tear mecânico, não obstante a resistência dos teares manuais, também atraiu o homem para a fábrica. Merece destaque a transformação da Inglaterra em país metalúrgico, passando de importador de lingotes dos países bálticos a produtor, com fundição à base de coque e fabricação de ferro, surgindo um novo processo industrial (NASCIMENTO, 2014, p. 27).

O trabalhador doméstico fazia seu próprio horário, trabalhava no seu ritmo e produzia apenas o suficiente para a sua subsistência. Com o fim do trabalho doméstico, o empregado deixou de possuir o controle dos meios de produção. Desse modo, o trabalho passa a ser executado no ambiente da fábrica e quem impunha as regras era a burguesia capitalista agora detentora dos meios de produção.

Ao mesmo tempo em que acontecia a utilização da máquina a vapor, extraía-se o carvão nas mineradoras e a produção de ferro e aço para as ferrovias, com essa interligação entre todos os setores fabris, faltava mão de obra. Assim, a burguesia conseguiu a mão de obra principalmente do campo com a promessa de contrapartida do salário e emprego em desfavor do desemprego rural provocado pelos cercamentos, leis que tornavam as terras comuns em propriedades privadas (OLIVEIRA, 2017, p. 7-8).

No século XIX e início do século XX, a Inglaterra passa a importar matérias primas e exportar industrializada, consequência dos avanços científicos, os quais também colaboraram com a substituição gradual da máquina a vapor por máquinas movidas a eletricidade e combustíveis derivados do petróleo.

Houve a instalação de indústrias químicas, produção de navios, automóveis em substituição aos tradicionais cavalos, trens mais rápidos e modernos. Todo esse avanço que em pouco tempo se espalhou primeiro na Europa e depois para o resto do mundo, colocou a Inglaterra como a principal potência mundial, seguida pela Alemanha e Estados Unidos da América até o final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Os trabalhadores atraídos pela oferta de trabalho nas cidades se depararam com uma realidade um tanto quanto desumana nas fábricas. O empregado era sujeito a exaustivas jornadas de trabalho que duravam cerca de dezesseis (16) a dezoito (18) horas por dia, laboravam em ambientes de pouca higiene, luminosidade e de forma repetitiva.

Não é assustador lembrar, que por muitas vezes, as pessoas da classe do proletariado, não eram considerados ‘pessoas humanas, ou seja, gente civilizada’ naquela sociedade burguesa, sendo que a classe capitalista almejava lucros altíssimos, com menores custos na produção, assim como um processo de produção acelerado, através da exploração do trabalho de toda a classe do proletariado. (OLIVEIRA, 2017, p. 5).

Dessa forma, os contratos de trabalho eram verbais oriundos da livre estipulação entre as partes, no entanto, o empregador estipulava as regras pela sua própria condição de detentor do capital. Essa condição mais favorável também lhe dava o poder de interromper o contrato a qualquer momento. Não existia legislação trabalhista que forçasse o cumprimento de qualquer obrigação pactuada entre as partes ou de respeito a condição de humanidade dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2014, p. 30).

Nessa conjuntura, a mão de obra de mulheres e crianças eram utilizadas por ser mais barata. As crianças trabalhavam para ajudar na alimentação de toda família, mas tinham a infância arrancada de si abruptamente pelos empregadores da época, já as mulheres trabalhavam em fábricas de tecelagem num trabalho extenuante. As famílias residiam próximas as fábricas em moradias cedidas pelos burgueses, essas moradias repetiam a higiene das fábricas, eram ambientes que retratavam a falta de humanidade com a classe operária da época (OLIVEIRA, 2017, p. 09, 14-15).

Não existia a preocupação com os ambientes de trabalho por parte dos empregadores detentores do capital, assim, por muito tempo as condições eram precárias. Nas mineradoras, por exemplo, os empregados eram sujeitos a alta temperatura, poeira constante, risco de

desmoroamento e explosões. Já nas fábricas de tecelagem, de produção de peças e automóveis o trabalho acontecia de forma extremamente repetitiva, desse modo, frequentemente havia acidentes de trabalho.

Percebe-se, que as crianças da classe do proletariado, foram muito exploradas, maltratadas, sem direito à escolarização, a educação e a moradia decente, pois para a burguesia inglesa o que contava eram os lucros do trabalho humano, tanto do trabalho infantil, quanto do trabalho adulto, sendo que um processo democrático, coletivo e de humanização social, jamais foi pensado e refletido na sociedade inglesa da Idade Moderna (OLIVEIRA, 2017, p. 15).

Essa exploração desenfreada dos trabalhadores na Inglaterra recém-industrial acontecia principalmente pela política do liberalismo implementado na época. O pensamento era que o Estado não podia interferir na vida privada das pessoas, logo, qualquer intervencionismo estatal, seria considerado um impedimento ao crescimento da própria Inglaterra.

Dessa forma, prevalecia a autonomia da vontade entre as partes e os contratos verbais por um longo tempo, os quais eram utilizados para justificar o domínio dos burgueses capitalistas sobre a classe trabalhadora da época.

## **1.2 Surgimento do Direito do Trabalho**

O direito do trabalho surgiu através das lutas dos trabalhadores, quando esses adquirem a capacidade de se organizar em grupos para pressionar os empregadores e as autoridades por melhores condições de trabalho e de vida.

Alguns movimentos tiveram maior destaque na Inglaterra do século XIX, são eles: o ludismo e o cartismo. O ludismo, mais conhecido como o movimento de quebra das máquinas, foi marcado pela insatisfação com a substituição da mão de obra braçal pelo mecanicismo, embora a indústria absorvesse grande parte da mão de obra dos trabalhadores, logicamente não conseguia absorver toda aquela mão de obra excedente construída pelo movimento migratório do campo para as cidades (SANTIAGO, 2016). Com as condições de trabalho precárias e o desemprego causado pela mão de obra excedente, era natural que as pessoas acreditassem que a causa de todo o mal sofrido eram as máquinas, assim começaram a se reunir quebrando-as, o que chamou bastante atenção a época. Após algum tempo, os envolvidos foram presos e o movimento teve seu fim, sendo substituído pelos primeiros movimentos sindicais na Inglaterra.

Outro movimento de destaque foi o cartismo, movimento de massa de operários o qual ocorreu por volta da década de 30 a 40 do século XIX, este movimento foi marcado pela busca

de melhores condições de trabalho na época. Os cartistas faziam comícios e passeatas onde entregavam cartas as pessoas com os pleitos que desejavam conseguir. A primeira carta que serviu de inspiração para as seguintes foi denominada de Carta do Povo, escrita pelo radical William Lovett, dentre os seus pleitos destacavam-se: voto universal e secreto, voto por meio de cédulas e eleições anuais (SANTIAGO, 2016).

Com o crescimento dos movimentos sociais, como os destacados anteriormente, o Estado começou a adotar medidas intervencionistas tanto na economia como também nas relações de trabalho. A melhoria nas condições de trabalho se tornou política de estado, sendo classificada como modelo de intervencionismo estatal, seja na política do neoliberalismo ou de forma extremada com ditaduras tais como o corporativismo Italiano, o Socialismo e o Nazismo de Hitler. Retirando as formas extremadas de intervencionismo ele também é conhecido pelo modelo que criou o estado de bem-estar social e as melhorias nas condições de trabalho (NASCIMENTO, 2014, p. 41).

As primeiras leis trabalhistas foram nomeadas de legislações industriais, tendo como escopo a proteção dos trabalhadores das indústrias e depois se espalhando para as demais atividades. Essas primeiras normas possuíam objetivos claros: em sua origem a proteção de mulheres, crianças e a limitação da jornada de trabalho.

Segundo Nascimento (2014, p. 43), a primeira lei de amparo aos trabalhadores na Inglaterra, que demonstra esse período de intervenção do Estado, é a Lei de Peel em 1802, o moleiro Robert Peel autor do projeto, teve a intenção de disciplinar o trabalho dos menores paroquianos nos moinhos. No contexto da época, as paróquias, vendiam as crianças para as fábricas por meio de contratos de compra e venda. Dentre os direitos previstos na lei de Pell destaca-se a limitação da jornada de trabalho a 12 horas e o estabelecimento de deveres para melhoria das condições de higiene dos locais de trabalho e dos dormitórios.

No entanto, essa lei de 1802 acabou se demonstrando ineficaz ao decorrer dos anos, o que motivou Robert Peel juntar-se a Robert Owen para aprovação de uma nova lei no mesmo sentido em 1819. Essa nova lei proibia o trabalho de menores de 09 anos e limitava o trabalho de menores de 16 anos a 12 horas diárias.

Durante todo o século XIX a Inglaterra manteve esse posicionamento de maior intervenção nas relações de trabalho publicando uma série de leis, nesse sentido era crescente o sentimento de humanidade. Além das leis citadas anteriormente, a Lei de 1844 instituiu para as mulheres o dia de trabalho de 10 horas, já as Leis de 1850 e 1853 fixaram a jornada geral de trabalho dos homens em 12 horas e a Lei de 1842 proibiu o trabalho de mulheres e menores nas minas de carvão subterrâneas.

Até o final do século XIX, todavia, não havia um código que dispusesse sobre direito trabalhista, existiam várias leis que tratavam sobre o tema, também não havia a concepção do direito do trabalho enquanto um direito fundamental da pessoa humana. Prevalencia, nessa esteira, o Estado liberal se notabilizando pelo sentido de absenteísmo. Só veio mudar essa política de Estado com as teorias das constituições, iluminismo e o positivismo jurídico com o fundamento de que o Estado liberal não tinha como solucionar os problemas da sociedade complexa, isso moveu diversas manifestações e rupturas com o Estado, destacando-se a Revolução Russa de 1917 (LEITE, 2011).

O constitucionalismo reconheceu direitos fundamentais que já existiam anteriormente, também estabeleceu direitos fundamentais sociais tais como o direito do trabalho, saúde e educação que devem ser regulados ou providos pelo Estado dada a desigualdade existente na sociedade complexa não podendo todos os povos possuírem direitos básicos por si só no Estado liberal, apenas podendo ser diminuída essa desigualdade por meio de políticas públicas do Estado (LEITE, 2011).

Nesse contexto, a primeira constituição a possuir direitos trabalhistas é a constituição Mexicana de 1917, na qual eram previstos direitos como jornada máxima de oito horas diárias, proibição do trabalho dos menores de 12 anos, salário-mínimo, direito de greve e sindicalização, indenização de dispensa, entre outros. Já a constituição de Weimar de 1919 – 1945 foi a segunda a institucionalizar direitos trabalhistas por meio de princípios, após Mexicana. A constituição do império alemão foi usada como exemplo para todo o continente europeu, embora, os direitos fundamentais nela previstos tenham sido suspensos durante o período do Nazismo (LEITE, C. 2018, p. 36).

### **1.3 Trabalho Assalariado no Brasil e a Institucionalização do Direito do Trabalho**

A relação de trabalho no Brasil foi por muito tempo marcada pela escravidão, todavia, a relação de trabalho que será estudada nesse capítulo é aquela proveniente do trabalho assalariado, esse se desenvolveu a partir da abolição da escravatura em 1888 e início do período fabril.

O início da industrialização no Brasil foi proveniente da cultura do café e grande volume imigratório oriundo principalmente da Itália e do Japão para São Paulo. O café junto com o açúcar e a borracha eram as principais matérias primas produzidas no Brasil e precisavam de mão de obra abundante notadamente marcada a escravatura que tinha sido abolida sendo substituída a mão de obra escrava pela assalariada e qualificada (FERNANDES, 2021).

Esse início de produção em larga escala na República Velha (1889-1930) transformou os grandes centros urbanos como o que aconteceu na revolução industrial inglesa, concentrando um grande volume de pessoas principalmente em São Paulo e Rio de Janeiro, pois a industrialização se concentrou nesses centros, sendo eles polos de atração de imigrantes estrangeiros e de locais de outros estados brasileiros devido à grande oportunidade de trabalho assalariado.

Desde a segunda metade do século XIX, ainda na época do Segundo Império, a imigração de estrangeiros, sobretudo europeus, foi fomentada pelo governo brasileiro. O motivo de tal fomento era a necessidade de mão de obra livre e qualificada para o trabalho nas lavouras de café. Haja vista que, gradualmente, a mão de obra escrava, que era utilizada até então, tornou-se objeto de densa crítica e pressão por parte de grupos políticos abolicionistas e republicanos. Em 1888, efetivou-se a abolição da escravidão e, no ano seguinte, realizou-se a Proclamação da República, fatos que intensificaram a imigração e também a permanência dos imigrantes nas terras trabalhadas, tornando-se colonos (FERNANDES, 2021).

As primeiras empresas que se instalaram no Brasil foram as têxteis-algodoeiras produtoras de tecido que servia para a produção e comercialização de roupas. Os grandes centros urbanos se concentravam em cidades portuárias ou próximas do litoral como a cidade de Santos, o que facilitava o escoamento de mercadorias para exportação de café. O café, portanto, era a principal matéria prima e geradora de riquezas na recente República do Brasil, toda a economia girava ao redor dele, graças a ele era possível a importação de outras mercadorias para o consumo interno.

Para o escoamento de mercadorias foi necessário a construção de ferrovias e abertura de estradas, pois nessa época o Brasil ainda era eminentemente rural o que dificultava o escoamento das mercadorias. Todo o avanço tecnológico da época voltava-se para o favorecimento da economia cafeeira, sendo a economia do país dependente desta.

Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1919), o crescimento econômico havia estagnado com a produção de manufaturados, além disso, a quebra da bolsa de valores de Nova York de 1929 acabou por derrubar os preços das sacas de café do mundo todo, forçando o Estado a tomar medidas como orientar os comerciantes a queimar estoques. (MAY, 2009, p. 21-22).

A crise econômica se agravou o que culminou também no surgimento de uma crise social, foi gerado um ambiente favorável a ruptura institucional que aconteceu no ano seguinte, iniciando o período que ficou conhecido como Era Vargas, nesse período a industrialização nacional despontou, impulsionada principalmente pela mudança de investimento dos grandes produtores de café que agora voltava as atenções para a produção de produtos industrializados.

O Estado também teve colaboração no surgimento de novas indústrias no país, pois fomentava o seu surgimento (MAY, 2009, p. 35 -36).

Até 1917 ainda era pequeno o movimento grevista nas cidades, esses movimentos só vieram a aumentar com o crescimento da industrialização. A industrialização mostrou problemas já enfrentados em outros países como a falta de higiene, alta jornada de trabalho e baixa remuneração.

Em 1917, foi iniciada uma greve que se estendeu por várias empresas e aos operários das linhas férreas, a greve geral se espalhou para outras cidades de São Paulo por quase um mês, sendo bastante divulgada pelos jornais da época o que fez com que o governo intermediasse na greve permitindo que as empresas cedessem aos anseios dos operários.

Foi em 12 de junho de 1917, no entanto, que a greve de enorme repercussão eclodiu em São Paulo. Iniciou-se no Cotonificio Rodolfo Crespi, no bairro da Mooca, quando os operários protestaram contra os salários e pararam o serviço. A fábrica fechou por tempo indeterminado. Os trabalhadores pretendiam 20% de aumento e tentaram acordo com a empresa, não o conseguindo. (NASCIMENTO, 2014, p. 70).

Os movimentos grevistas tiveram como expoente a introdução das teorias anarquistas vindas dos estrangeiros principalmente os italianos, foi o marco para a mudança do liberalismo adotado pelo Estado para uma frente de intervencionismo social.

Segundo Leite (2018, p. 37), o direito do trabalho no Brasil sofreu duas influências, uma interna e outra externa. As influências externas decorreram das mudanças acontecidas na Europa, com a instituição de dispositivos legais de proteção ao trabalhador, houve o ingresso do país na Organização Internacional do Trabalho (OIT), elaborada pelo Tratado de Versalhes de 1919. Já os fatores internos foram os movimentos de manifestações operárias influenciadas pelos imigrantes europeus, surto industrial (pós-primeira guerra), e a política de Getúlio Vargas (1930 - 1945).

Antes da Era Vargas (1930 – 1945), existiam um conjunto de leis esparsas no Brasil sobre direito do trabalho, essas leis foram um avanço a proteção aos trabalhadores, todavia, ainda deixavam muitas lacunas ao não tratar sobre a maioria das atividades desempenhadas pelos obreiros da época, para corroborar com esse entendimento segue trecho do livro Curso de Direito do Trabalho de Mauricio Godinho Delgado:

[...] surge o Decreto Legislativo n. 1.150, de 5.1.1904, concedendo facilidades para o pagamento de dívidas de trabalhadores rurais, benefício posteriormente estendido aos trabalhadores urbanos (Decreto Legislativo n. 1.607, de 29.12.1906). O Decreto Legislativo n. 1.637, de 5.1.1907, por sua vez, facultava a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas(7). Em 1919, surge a legislação acidentária do

trabalho (Lei n. 3.724, de 15.1.1919), acolhendo o princípio do risco profissional, embora com inúmeras limitações(8). Em 1923, surge a Lei Elói Chaves (n. 4.682, de 24.1.1923), instituindo as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. Tais benefícios foram estendidos, posteriormente, às empresas portuárias e marítimas pela Lei n. 5.109, de 20.12.1926(9). Ainda em 1923, institui-se o Conselho Nacional do Trabalho (Decreto n. 16.027, de 30.4.1923). Em 1925, concedem-se férias (15 dias anuais) aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários (Lei n. 4.982, de 24.12.1925). Em 12.10.1927, é promulgado o Código de Menores (Decreto n. 17.934-A), estabelecendo a idade mínima de 12 anos para o trabalho, a proibição do trabalho noturno e em minas aos menores, além de outros preceitos. Em 1928, o trabalho dos artistas é objeto de regulamentação (Decreto n. 5.492, de 16.7.1928). Finalmente, em 1929, altera-se a lei de falências, conferindo-se estatuto de privilegiados aos créditos de “prepostos, empregados e operários” (Decreto n. 5.746, de 9.12.1929). (DELGADO, 2017, p. 117).

O governo populista de Getúlio Vargas foi marcado pela revolução do direito do trabalho praticado até então. Em 1939, foi criada a Justiça Especializada do Trabalho, através do decreto lei n. 1237, sendo instalada oficialmente em 1941, tendo como órgão as juntas, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho. (NASCIMENTO, 2014, p. 79).

Em 1943, foi instituída a CLT por meio do Decreto-lei 5.452, unificando o conjunto de leis esparsas que havia até essa época, também foi acrescentada na consolidação novos dispositivos abarcando mais direitos trabalhistas e outras atividades que ficaram de fora das leis esparsas que existiam no Brasil até aquele momento. Essas inovações foram propostas pelos juristas Segadas Vianna, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Arnaldo Sussekind e Dorval Lacerda (LEITE, 2018, p. 37).

A CLT ganhou característica de um código do trabalho, tendo como maior benefício para os aplicadores do direito a sua simplificação, era muito mais fácil aplicar o direito observando um único código ao invés de procurar em várias leis, o que se enquadraria ao caso concreto, dando maior segurança jurídica para as decisões (DELGADO, 2017, p. 121).

Em síntese, a CLT sofreu influência do modelo corporativista do governo de Getúlio Vargas na sua elaboração, trazida principalmente da aproximação do governo com a Itália fascista. Essa aproximação dava maiores liberdades ao sindicalismo o que acabou por não agradar alguns seguimentos da sociedade.

Mauricio Godinho Delgado (2017, p.121), afirma que esse modelo vanguardista do sindicalismo prevaleceu quase que intocável mesmo após o período chamado de redemocratização marcado pelo fim do governo Vargas em 1945. É destacável que após esse período houve alterações na CLT, mas que não foram alterações profundas que não modificaram as raízes do corporativismo.

A partir de 1964, foi reformulada a forma de governar no país e isso repercutiu no direito do trabalho. O interesse era diminuir a inflação galopante que o Brasil passava principalmente nos últimos anos do Regime Militar. Assim, foi feita uma tentativa de modificar por completo a CLT, possivelmente para agradar alguns grupos econômicos no país, acreditando que a inflação iria diminuir, todavia não lograram êxito nem na diminuição da inflação, muito menos na aprovação da modificação da CLT que não passou apenas de um anteprojeto de lei.

Nova tentativa de revisão da CLT surgiu em 1975 com a iniciativa governamental de compor comissão presidida pelo Min. Arnaldo Sussekind, denominada Comissão Interministerial de Atualização da CLT, que concluiu os seus estudos entregando-os em 29 de setembro de 1976 aos Ministros da Justiça e do Trabalho, sob a forma de Anteprojeto da nova CLT, originariamente com 920 artigos, seguidos de anexos que reúnem as normas profissionais especiais. (NASCIMENTO, 2014, p. 82).

Não conseguindo a alteração desejada na CLT, o governo buscou aprovar novas leis do trabalho, uma delas de maior destaque foi a Lei n. 5.107 de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o qual buscava estabelecer o desenvolvimento de recursos capitados para o sistema habitacional, repercutindo nas indenizações e na estabilidade do empregado. (NASCIMENTO, 2014, p. 81).

#### **1.4 Período Democrático: Constituição de 1988 e os princípios que norteiam o Direito do Trabalho**

A constituição de 1988 deu início a redemocratização do estado brasileiro marcado até então pelo autoritarismo do regime militar (1964 a 1985). Ela inaugura uma nova etapa para os direitos sociais no Brasil, dentre esses direitos destaca-se o direito do trabalho, o qual está inserido no rol dos direitos fundamentais.

Já no preâmbulo da Constituição nota-se a importância que é dada aos direitos sociais também conhecidos como contraprestacionais do Estado:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL).

No seu art. 1º, a norma maior do Estado brasileiro traz à baila os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, inciso I – A soberania, inciso II – A

cidadania, inciso III – A dignidade da pessoa humana, IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, inciso V – O pluralismo jurídico.

A constituição, assim, teve a incumbência de dar a devida importância que o trabalho possui para a sociedade, sendo o trabalho um bem jurídico da vida. Por ele os cidadãos conseguem sua subsistência na sociedade moderna, graças ao trabalho conquista-se o lazer, a saúde e até mesmo a educação que são outros direitos fundamentais previstos na constituição.

Neste mesmo sentido, segue entendimento abaixo:

O trabalho, como se percebe, está diretamente ligado ao bem maior que é a vida, uma vez que além de garantir subsistência, também é objeto de realização pessoal, e de inclusão social, possibilitando a interação dos sujeitos e garantido a integração do cidadão à sua comunidade. No sentido da interligação dos sentidos do trabalho com o sentido da vida, pode-se afirmar, sem receio, que o primeiro direito do homem é viver e o trabalho é uma das condições de vida do homem (ARAÚJO, 2017, p. 117).

O direito do trabalho positivado na constituição recebe aspectos ora como princípio e valor fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV), ora como direito social (CF, art. 6º e 7º); ou até mesmo como valor fundante da ordem econômica. Nessa medida, ele tem como finalidade fornecer a todos uma existência digna, observando, dentre outros princípios, o da busca pelo pleno emprego (LEITE, 2018, p. 41).

Diante do exposto, pode observar que nenhuma constituição anterior deu tamanha importância ao direito do trabalho, mesmo que algumas anteriores (CF de 1934 mais precisamente) possuíssem regras e princípios sobre direito do trabalho, nenhuma alcançou o protecionismo dos trabalhadores que a constituição atual conseguiu (LEITE, C, 2018, p. 39).

Foi dado aos sindicatos maior liberdade em sua criação sem necessidade de autorização do Estado (art. 8º CF/88). Com isso, ampliaram-se as negociações coletivas e os acordos coletivos entre sindicatos e empresas, contudo, também foram criados limites para essa ampliação, caso ocorra abuso de direito autoriza a responsabilização daqueles que a incorreram (NASCIMENTO, 2014, p. 83).

A constituição de 1988 tratou de positivizar alguns direitos sociais no art. 7º como o FGTS, seguro-desemprego, salário-mínimo, indenização em caso de despedida involuntária, gozo de férias anuais remuneradas entre outros.

Amauri Mascaro do Nascimento (2014, p. 84) destaca mudanças importantes que a constituição de 1988 trouxe quando comparado a direitos anteriores, são elas:

- a redução da jornada semanal de 48 para 44 horas;
- a generalização do regime do fundo de garantia com a consequente supressão da estabilidade decenal;

- a criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária;
- a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50 %;
- o aumento em 1/3 da remuneração das férias;
- a ampliação da licença da gestante para 120 dias;
- a criação da licença-paternidade, de 5 dias;
- a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos;
- a descaracterização, como forma destinada a incentivar a iniciativa patronal da natureza salarial da participação nos lucros;
- a instituição da figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados;
- a reformulação da obrigatoriedade de creches e pré-escolas;
- e a inclusão, agora em nível constitucional, de três estabilidade especiais, a do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e a das empregadas gestantes.

Na parte de aplicação do direito ou sua efetivação a carta magna de 1988 procurou expandir a justiça do trabalho para todos os interiores brasileiros, seja em primeira instância (varas do trabalho) ou no plano dos tribunais regionais do trabalho (no texto original da CF/88 o art. 112, dispõe que “Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal”). Além disso, conferiu novas atribuições, estruturas e garantias ao Ministério Público do Trabalho, tornando-o órgão interveniente nos processos judicial e extrajudicial (DELGADO, 2017, p. 123).

### **1.5 Princípios Norteadores do Direito do Trabalho**

A pergunta natural que deve ser feita é para que servem os princípios? Não há uma resposta unânime para a pergunta, todavia, pode ser definido que os princípios servem para melhor compreensão e aplicação do Direito, ajudando inclusive quando as regras se comportam de forma insuficiente para garantir os direitos das partes envolvidas na relação jurídica trabalhista.

Outra definição extraída da doutrina são os ensinamentos dos teóricos jusnaturalistas e positivistas. Para o primeiro seguimento, os princípios existem anteriormente as leis e aos ordenamentos jurídicos, situando-se acima destes, logo, quando confrontados por leis do ordenamento jurídico positivo os princípios prevalecem, exercendo uma função corretiva e prioritária. Já para os positivistas, os princípios estão situados nos próprios ordenamentos jurídicos, servindo para uma função de integração das lacunas existentes, complementando as regras quando aplicadas ao caso concreto (NASCIMENTO, 2014, p. 342).

Amauri Mascaro do Nascimento (2014, p. 342) ainda fundamenta que ao utilizar um ou outro critério para definição e aplicação dos princípios depende do intérprete, logo, o

aplicador do direito quando se deparar com um problema no caso concreto que envolva princípios e regras aplicará aquele critério que achar melhor para garantir o direito das partes.

Os princípios também possuem funções, sendo elas, função informativa, interpretativa e normativa. A função informativa fornece sugestões que servem para o legislador quando for criar uma regra ou modificar o sistema até então aplicado, assim o legislador observará os princípios éticos, morais, econômicos e sociais da sociedade, atendendo os anseios desta. A função interpretativa é aquela que os aplicadores do direito utilizam para extrair o sentido dos princípios e das regras, ajuda na compreensão do funcionamento de todo o ordenamento jurídico. Já a função normativa é aquela utilizada também pelos operadores do direito, no entanto, é aplicada no sentido de que o princípio a partir da interpretação pode derrogar uma regra quando contrariado, utilizando o juízo de proporcionalidade pelo sopesamento ou pode conter lacunas nos casos de integração (LEITE, C, 2018, p. 84-85).

Explicado brevemente para que servem os princípios e suas funções, chega a hora de delimitarmos alguns princípios do direito do trabalho que serão importantes tanto para o contexto histórico do atual capítulo, mas também para os próximos capítulos que virão a seguir.

### **1.5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é previsto no Art. 1º, III da CF/88, é considerado fundamento da República Federativa do Brasil e, por conseguinte, constitui um Estado Democrático de Direito. Pode ser definido como uma condição intrínseca do ser humano que por ele existir no mundo jurídico já é passível de ter direitos contra ofensas que o deixe vulnerável ou retire sua condição de humanidade, desse modo, é uma proteção contra arbitrariedades provocadas pelo Estado como também advindas de terceiros contra qualquer brasileiro (LEITE, C, 2018, p. 86).

Este princípio constitucional é importante para o direito do trabalho de modo que por muitos anos os trabalhadores laboravam em ambientes precários de baixa luminosidade, altas temperaturas, jornadas longas e baixos salários que se assemelhavam com condições de escravidão ou de sub-humanidade totalmente contrárias ao Estado Democrático de Direito. Assim, os ideais de defesa do trabalhador provenientes do direito do trabalho coadunam perfeitamente com a ideia de dignidade da pessoa humana.

### **1.5.2 Princípio do Valor Social do Trabalho**

O princípio do valor social do trabalho possui previsão legal no Art. 1º, IV da CF/88, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana ele também é considerado um fundamento da República Federativa do Brasil, bem como do Estado Democrático de Direito, ambos possuem semelhança, pois consideram, por exemplo, que sua origem está no homem, ou seja, o valor que é dado ao trabalho é para proteger o homem de arbitrariedades que venham a diminuí-lo.

Desde o passado, já se acreditava que o trabalho era o meio do homem conseguir sua sobrevivência, no entanto, com a complexidade da sociedade atual acredita-se que para o homem possuir uma vida digna necessita de outros direitos que são garantidos por meio do trabalho, desse modo, graças ao trabalho o homem consegue na sociedade alcançar os direitos à saúde, ao lazer, educação ou até mesmo a sua segurança pessoal. Dito isso, é natural que a constituição positivou o princípio do valor social do trabalho de forma a afirmar a importância do trabalho como meio de vida digna do homem e seu bem-estar.

Nesse sentido, segue entendimento abaixo:

O Estado Democrático de Direito brasileiro confere proteção aos direitos decorrentes da relação de trabalho, tais como os direitos de personalidade, direitos sociais e econômicos, relacionados à renda, previdência, educação, remuneração, descanso, lazer etc. proibindo-se quaisquer tipos de ações ou omissões que impliquem no rebaixamento ou na redução moral ou jurídica dos direitos do trabalhador. Reafirma-se, pois, do seu valor social que o trabalho humano não é um mero recurso econômico destinado à subsistência do sujeito, mas é, principalmente, um fator de promoção da dignidade humana e, como consequência, torna-se um fundamento para a promoção do homem e a expansão do bem-estar. (ARAUJO, 2017, p. 118).

### **1.5.3 Princípio da Proteção**

O princípio da proteção é considerado pela doutrina como o principal princípio do direito do trabalho. Esse princípio visa equilibrar a relação jurídica trabalhista entre empregado e empregador, considerando o trabalhador parte desfavorável em relação ao seu empregador, pois o primeiro apenas possui a força de trabalho braçal ou intelectual, enquanto o segundo possui o poder de direção, controle e fiscalização do trabalho.

Nesse mesmo sentido, segue entendimento abaixo:

O princípio da proteção, também denominado de tuitivo, é considerado o princípio dos princípios do Direito do Trabalho. Como explicado no item anterior, havia necessidade de proteger o empregado hipossuficiente contra atos do empregador,

enquanto estivesse sob o poder de comando e direção deste último. Esse princípio constitui a própria essência do Direito Laboral. (CAIRO JR, 2018, p. 104-105).

Esse princípio busca uma equidade material entre o obreiro e o seu empregador, pois essa relação jurídica é marcada historicamente pela desigualdade, de modo que o empregador tende a abusar do seu poder patronal. Lembra-se que, em épocas anteriores ao Estado Democrático de Direito, o poder patronal era quase que irrestrito, acontecendo com frequência situações análogas à escravidão ou servidão, o que motivou o Estado a adotar medidas intervencionistas para proteção dos trabalhadores.

Esse princípio que estruturado pelo Direito do Trabalho em seu interior, possui suas regras, instintos, princípios e presunções próprias, uma série de proteções para a parte hipossuficiente da relação de emprego, ou seja, o obreiro. Dessa forma, visando retificar, na esfera jurídica, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. Assim, o princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito individual do Trabalho. (RODRIGUEZ, 2015, p. 25).

O princípio mencionado, desdobra-se em mais três princípios: *in dubio pro-operário*, condição mais benéfica e o da norma mais favorável que serão expostos a seguir.

### 1.5.3.1 Princípio do *In dubio Pró-Operário*

O princípio do *In dubio Pro Operário*, está relacionado com o processo interpretativo do operador do direito, quando este se depara com uma norma que cabe mais de uma interpretação ao caso concreto, aplicará aquela interpretação que mais favoreça o empregado.

Quando da realização do processo interpretativo der ensejo a resultados divergentes em relação à mesma norma a ser aplicada a um caso concreto, será dada preferência àquela interpretação que mais favoreça ao empregado. Essa é, portanto, a regra do *in dubio pro operário* ou do *in dubio pro misero*, que representa uma adaptação à regra existente no Direito Penal do *in dubio pro reu* (CAIRO JR, 2018, p. 105).

Salienta-se, no entanto, que se trata em dúvida de aplicação de norma única no caso concreto, estando presente conflito entre sentidos de uma mesma norma, não havendo o que se falar em conflito de normas. Além disso, no que se refere ao direito processual do trabalho, a doutrina tem entendido que o princípio do *in dubio pro operário* não deve ser aplicado nos casos de instrução probatória, pois a CLT e o Código de Processo Civil (CPC) possuem maneiras próprias acerca da divisão do ônus da prova, possuindo o juiz inclusive a possibilidade de inverter o ônus probatório (CAIRO JR, 2018, p. 105).

### 1.5.3.2 Princípio da Aplicação da Norma Mais Favorável

Esse princípio é caracterizado pela presença de duas normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, devendo o operador do direito observar qual dessas normas é a mais favorável ao empregado, aplicando essa e não aquela. O princípio também é destinado aos aplicadores do direito assim como o anterior, todavia, se distingue por neste estar presente duas normas aplicáveis ao mesmo caso concreto e não uma única norma com mais de um sentido.

Cuida-se de princípio que informa a aplicação da norma trabalhista. Vale dizer, existindo *mais de uma norma* no ordenamento jurídico versando sobre direitos trabalhistas, prevalecerá a que mais favoreça o empregado. Vê-se, portanto, que o direito do trabalho adota a teoria dinâmica da hierarquia entre as normas trabalhistas, pois no topo da pirâmide normativa não estará necessariamente a Constituição, e sim a norma mais favorável ao trabalhador. (LEITE, C, 2018, p. 92).

Dessa forma, havendo conflito aparente de normas trabalhista a solução não será por meio do tradicional critério hierárquico ou da especialidade e sim o da norma mais favorável ao empregado. Além disso, não há o que se falar em inconstitucionalidade, pois a inconstitucionalidade só ocorrerá quando a norma jurídica inferior diminuir, restringir ou retirar direitos da norma trabalhista superior (CAIRO JR, 2018, p. 107).

### 1.5.3.3 Princípio da Condição Mais Benéfica

O princípio em tela estabelece que prevalece a condição mais benéfica para o empregado desde que esteja prevista em contrato de trabalho ou cláusula de regulamentação da empresa. Nesse sentido, o contrato ou cláusula da empresa prevalecerá sobre as normas de direito do trabalho vigentes ou as que vierem a entrar em vigor por prever condição mais favorável ao empregado.

Portanto, esse princípio é um desdobramento dos princípios constitucionais do direito adquirido e da segurança jurídica previstos no Art. 5º, inciso XXXVI da CF/88, por resguardar o direito do empregado no tempo e no espaço. Mesmo que uma regra superveniente venha a tratar sobre o mesmo tema prevalecerá o contrato de trabalho se for mais favorável ao empregado. (RODRIGUEZ, 2015, p. 30).

#### **1.5.4 Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade**

Como pôde ser observado ao longo deste capítulo, o direito do trabalho no Estado Democrático de Direito procurou proteger o empregado de arbítrios do empregador, conferindo uma série de direitos trabalhistas e o considerando parte menos favorável da relação jurídica trabalhista.

Dito isso, o princípio da irrenunciabilidade prescreve que o trabalhador é considerado parte hipossuficiente e por esse motivo não possui condições de abdicar dos seus direitos trabalhistas enquanto dure o contrato de trabalho, não possuindo autonomia da vontade devido questões fáticas que o impedem de estar em igualdade com seu empregador

Nesse mesmo sentido, segue entendimento abaixo:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial. (DELGADO, 2017, p. 217).

Dessa forma, a lei considera vício da vontade quando o trabalhador abdica de seus direitos por considerá-lo parte vulnerável da relação trabalhista, sendo presumível que o empregado não possui qualquer condição de renunciar direito trabalhista de forma direta com seu empregador individualmente (CAIRO JR, 2018, p. 108).

#### **1.5.5 Princípio da Continuidade**

Dada a importância do trabalho na sociedade moderna é natural que o direito busque garantias de sua preservação, pois sem sua fonte de subsistência a vida do empregado e de seus dependentes é colocada em risco. De tal modo, o princípio da continuidade visa a permanência do empregado no seu posto de trabalho por mais tempo que seja possível.

Dessa forma, presume-se, em regra, que o contrato de trabalho seja por tempo indeterminado, portanto, há a continuidade na relação jurídica trabalhista ou preservação do empregado naquele posto de trabalho, evitando que o empregado passe por extrema necessidade por não possuir fonte de custeio para seus gastos do dia a dia. Todavia, por outro lado existem

exceções a este princípio, quais sejam: os contratos de trabalho por tempo determinado ou ainda os temporários (RODRIGUEZ, 2015, p. 31).

Por fim, segundo Leite C (2018, p. 98), a Carta Magna de 1988 buscou positivizar o princípio em tela no Art. 7º, inciso I, consagrando a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa com a possibilidade de indenização ao trabalhador caso essa dispensa venha ocorrer.

### **1.5.6 Princípio da Primazia da Realidade**

Considerado como um dos principais princípios do direito do trabalho, a primazia da realidade prevê que o trabalhador por ser vulnerável e estando sob o poder de direção e controle do empregador pode laborar em situações que não correspondam com seu contrato de trabalho, exemplo clássico é a atividade praticada pelo trabalhador que condiz com cargo diferente daquele previsto no contrato de trabalho, para coibir essa situação de fraude o princípio considera que os fatos prevalecem sobre aquilo que está escrito ou que foi pactuado inicialmente entre as partes, gerando direitos extracontratuais que se configuraram no campo da prática laborativa.

Com esse mesmo entendimento, segue trecho do livro Curso de Direito do Trabalho:

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do *contrato realidade* autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação) (DELGADO, 2017, p. 223).

### **1.5.7 Princípio da Razoabilidade**

O princípio da razoabilidade é considerado um princípio geral do direito. No que se refere a sua aplicação na esfera do Direito do Trabalho, ele busca afastar situações fáticas extremas que fogem a realidade, como por exemplo: a alegação do empregador que o trabalhador insistiu em laborar em ambiente insalubre sem o conseqüente adicional ou que o empregado optou por receber o equivalente à metade de um salário-mínimo, entre outros. Percebe-se então que o princípio em tela, visa afastar alegações que fogem a realidade cotidiana das partes envolvidas na relação de emprego.

À luz do princípio em tela, por exemplo, não é razoável presumir verdadeira a alegação do empregador no sentido de que o empregado tenha abandonado o emprego ou solicitado a sua demissão, em função do que cabe ao empregador o ônus de provar tais fatos. Também não é razoável admitir que, numa única vez, alguns minutos de atraso ao local de trabalho sejam motivo de aplicação, pelo empregador, da pena máxima (justa causa). Nesse caso, o juiz não pode dosar a pena, transmudando-a, *v. g.*, para advertência ou suspensão. Apenas declara a sua nulidade, ou não. (LEITE C, 2018, p. 99).

O direito do trabalho ainda possui alguns princípios que dependem da doutrina aplicada, todavia, não serão objeto de estudo nesse TCC devido recorte metodológico, como alguns exemplos de princípios do direito do trabalho estão os seguintes: Princípio da boa-fé, princípio da isonomia e da não discriminação, princípio da substituição automática das cláusulas contratuais, princípio do maior rendimento.

## **2 O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE**

### **2.1 O Neoliberalismo e a Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**

Este capítulo trará ao leitor a análise da nova figura do trabalhador hipersuficiente, introduzida pela reforma trabalhista na Lei 13.467/17. Todavia, antes de ser abordada esta análise é necessário que seja compreendido em que contexto a reforma trabalhista foi inserida, passando pela análise histórica da política do Neoliberalismo como proposta de Estado e do fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas.

O Neoliberalismo surgiu no fim da primeira Guerra Mundial, mas só começou a ficar conhecido com as teorias do economista e filósofo austríaco Friedrich Von Hayek por volta de 1940. Essa corrente teórica surgiu como uma reação ao crescimento daquilo que ficou marcado pelo slogan de intervencionismo do Estado na economia como mecanismo de superar crises e no intervencionismo garantista de direitos sociais (HOBOLD, 2002, p. 20).

A ideia central era propagar críticas ao modelo de intervencionismo do Estado, portanto, classificou o intervencionismo do Estado como ameaça à liberdade econômica e política, bem como o grande responsável pelo agravamento da crise do capitalismo (HOBOLD, 2002, p. 20). Todavia, essa visão de como o Estado deveria atuar ficou apenas no campo das teorias, pois o que se praticava até o final da década de 1970 era o estado de bem-estar social proposta pelo economista e filósofo John Maynard Keynes.

O Keynesianismo, como ficou conhecido, foi utilizado para superar o estado de crise que se estabeleceu com a quebra da bolsa de valores de 1929 e a devastação causada pela guerra na Europa. Entendia-se que a economia privada, regida pela competição, não tinha como superar o estado de crise por si só, além disso, o liberalismo puro e simples só tinha agravado a pobreza e as desigualdades no mundo, proporcionando que uma pequena parcela da população possuísse o capital. Deveria assim, o Estado garantir um mínimo existencial a população principalmente o trabalho, saúde e educação.

Na década de 1970, inicia-se uma crise do capitalismo conhecida como crise Fiscal, essa foi marcada pelo descontrole das contas públicas mais precisamente nos países da América Latina que estavam passando, sobremaneira, por governos autoritários e na Europa com países que ainda mantinham o modelo de governo socialista implementado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Com esse ambiente, as teorias do neoliberalismo difundidas por Hayek e Milton Friedman ganharam força, o que culminou por países adotarem as teorias do

neoliberalismo como o Chile de Pinochet e a Inglaterra de Margareth Thatcher (PORFÍRIO, 2021).

A partir de 1990 tem início uma nova etapa marcada pela flexibilização de direitos sociais, o que tem gerado no campo prático uma maior concentração de renda em grupos econômicos privilegiados nos países ditos como subdesenvolvidos ou periféricos, causando também maior marginalização das pessoas colocadas em extrema pobreza e que não possuem direitos básicos como o acesso a saúde.

No âmbito do Direito do Trabalho, ao contrário do que estavam querendo demonstrar os estudiosos do neoliberalismo, que havia preocupação com as liberdades individuais e o bem-estar de todos, havia na verdade a preocupação com a ascensão dos trabalhadores que conseguiram pela luta de classe vitórias jurídicas de reconhecimento dos direitos sociais (HOBOLD, 2002, p. 22).

Nesse mesmo sentido, segue entendimento abaixo:

O neoliberalismo como agente direto e influente na política e na regulação social vem sendo aplicado em escala mundial desde o início da década de 1980, sob o impulso dos governos Thatcher e Reagan. Sob políticas de liberalização, de privatização, de desregulamentação e de desmantelamento de conquistas sociais e democráticas, o resultado deste processo tem sido perverso. Do ponto de vista social, suas mazelas são velhas conhecidas de povos africanos, asiáticos e latino-americanos. (MOREIRA JR, 2013, p 5).

O neoliberalismo, transvestido nas reformas trabalhistas, ganhou o nome de flexibilização do direito do trabalho, aumentando a situação de vulnerabilidade dos trabalhadores hipossuficientes, tudo isso com o argumento de que a legislação dificultava a manutenção do próprio mercado e restringia as negociações entre empregado e empregador.

Bem verdade, a constituição de 1988 resgatou a negociação coletiva e grande parte da doutrina defende que esse tipo de negociação democratiza o direito do trabalho de modo a dar oportunidade aos trabalhadores para negociar com o empregador a conseguirem até mais direitos do que apenas aqueles previstos em lei, todavia, as reformas trabalhistas que se seguiram a constituição têm enfraquecido cada vez mais o movimento sindical e dado a entender ao trabalhador que este possui a liberdade de resolver a sua própria vida, da forma como segue o entendimento a seguir:

O pensamento neoliberal possui várias faces e também encontra justificativa para os graves problemas sociais, a pobreza e a miséria existentes. Tais problemas são entendidos como naturais, já que são esses “miseráveis” os próprios culpados por estarem nesta situação, pelo simples motivo de que todos têm as mesmas oportunidades, mas que são aproveitadas de maneira diferenciada em razão da

liberdade que cada um usufrui. Não existe exploração, pois todos são livres para escolher o seu próprio caminho. (HOBOLD, 2002, p. 23).

Nesse sentido, o neoliberalismo se preocupou em atuar em outras vertentes fora aquela conhecida como política de estado, mas também, agiu nos próprios indivíduos ao fazer com que essas pessoas tivessem a concepção de uma sociedade meritocrática de modo que a miséria em que elas estão inseridas são entendidas como consequência da sua própria falta de capacidade ou de vontade e que depende apenas delas mesmas a superação de todo o mal, pobreza ou miséria que enfrentem.

## **2.2 Breve Análise da Reforma Trabalhista Instituída Pela Lei 13.467/17**

A constituição de 1988 fortaleceu os órgãos como Ministério Público do Trabalho e expandiu a Justiça do Trabalho para os interiores do Brasil, previu princípios e procurou valorizar o trabalho reconhecendo esse como um direito fundamental da pessoa humana. Esse movimento de fortalecimento das instituições e dos direitos sociais surgiu como resposta aos mais de 20 anos de ditadura militar instaurados no Brasil.

Nos anos seguintes a promulgação da carta magna de 1988, os primeiros governos eleitos sofriam para controlar a inflação altíssima causada pelo descontrole dos cofres públicos e oriunda das políticas de Estado dos governos militares, com isso os pensamentos neoliberais reformistas de privatização de serviços públicos e terceirização do trabalho ganharam adeptos mais precisamente nos governos de Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

O Plano Real, liderado pelo sociólogo e ex-professor de sociologia da USP Fernando Henrique Cardoso, então ministro da fazenda do governo Itamar Franco em 1993, iniciou um processo de estabilização de economia por meio da criação da moeda Real e da tomada de empréstimos do Banco Mundial e do FMI, para fazer mais dinheiro circular em nosso país. Como contrapartida, o Brasil deveria adotar as medidas propostas no Consenso de Washington. Em 1994, FHC foi eleito presidente do Brasil e iniciou o cumprimento das medidas neoliberais a todo vapor (PORFÍRIO, 2021).

Embora os governos tenham melhorado a economia do país nos anos que se seguiram, houve uma precarização dos serviços públicos com atraso de salários dos servidores federais, professores, médicos, policiais, além disso, a estrutura física dos serviços públicos postos à disposição da população sofreu falta de investimento, assim a população não possuía saúde, e nem educação de qualidade e o acesso ao ensino superior era restrito a uma verdadeira casta, o que demonstrava a desigualdade social da época (PORFÍRIO, 2021).

As políticas de governo neoliberais voltaram com força a partir do governo de Michel Temer (2016-2019), a partir desse governo foi dada abertura para discussões de amplas reformas, como exemplo, temos as discussões das reformas trabalhistas, da previdência e tributária, tendo se concretizado a primeira ainda na égide de seu governo, sob a Lei 13.467/17, e continuando as propostas reformistas com o seu sucessor, o atual governo de Jair Messias Bolsonaro (2019-presente).

Segue pronunciamento de Michel Temer em defesa das reformas trabalhista e da previdência divulgado pelo site de notícias UOL em 2016: "Para garantir o pagamento das aposentadorias, teremos que reformar a previdência social. Sem reforma, em poucos anos o governo não terá como pagar aos aposentados". Sobre a reforma trabalhista ele afirma: "Temos que modernizar a legislação trabalhista, para garantir os atuais e gerar novos empregos".

De tal modo, a Lei 13.467/17 foi sancionada em julho de 2017 e entrou em vigor em novembro do mesmo ano com a promessa de que iria sofisticar a relação de emprego até então regida pela CLT de 1943, de que manteria também os empregos, evitando dispensas injustificadas por consequência do momento econômico difícil que o país passava e geraria mais empregos. No entanto, a experiência prática e os estudiosos sobre o tema vêm denunciado que nada do que foi prometido ocorreu de fato.

[...] após quase 2 anos em vigor, a reforma não cumpriu com a promessa de expansão do emprego e da formalização: as taxas de desemprego têm sofrido poucas alterações (tanto o desemprego aberto, quanto a subutilização da força de trabalho), e os níveis de informalidade têm crescido. O surgimento da grande maioria dos postos de trabalho nos 19 meses posteriores à vigência da lei 13.467/17 é dificilmente atribuível, mesmo por hipótese, às novas modalidades de contratação, pois não se enquadra nas alterações previstas ou em qualquer legislação vigente. Se não foram relevantes para a abertura das ocupações, as alterações introduzidas na legislação provavelmente contribuíram para a forma que elas estão assumindo. Inclusive há indícios de que a reforma tem colaborado para elevar a informalidade. (FILGUEIRAS, 2019, p. 16).

A reforma trabalhista buscou ampliar ainda mais a negociação coletiva inserindo o art. 611-A, prevendo um rol amplo de direitos que podem ser negociados entre empregados e empregadores, prevalecendo os termos da negociação sobre a lei, tema que será abordado com maiores pormenores quando nos referirmos sobre o trabalhador "hipersuficiente".

Embora a reforma trabalhista tenha possibilitado, por um lado, maior ampliação a negociação coletiva, diminuiu, por outro lado, a atuação dos sindicatos, como exemplo pode ser citado a contribuição sindical que deixa de ser obrigatória e passa a ser facultativa, que são expressos nos artigos. 545 e seguintes da CLT. Esses estabelecem que o desconto da conhecida contribuição sindical será feito desde que com prévia e expressa autorização do empregado (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 244-245).

Entre outros pontos que demonstram o enfraquecimento dos sindicatos está a restrição da sua atuação, por exemplo, houve a eliminação da assistência do sindicato ou autoridade administrativa (Ministério Público do Trabalho) quando houver dispensa individual ou coletiva dos empregados regida pelo art. 477 da CLT. O art.477 sofreu substancial modificação tendo sido revogados diversos de seus parágrafos que previam a assistência do sindicato quando no momento de formulação do fim do contrato de trabalho, essa modificação causa grande prejuízo aos trabalhadores que se tornam desguarnecidos diante do poder diretivo do empregador, aumentando inclusive a possibilidade de fraudes ou atos que lesam os direitos trabalhistas do empregado.

Com a aparente singela desburocratização promovida, a nova Lei afasta cada vez mais o sindicato profissional de seus representados, além de impedir que a entidade associativa conheça mais de perto a decisiva dinâmica de terminação dos contratos de trabalho ocorrida nos diversos estabelecimentos empresariais de sua base territorial. Nessa medida, a simplificação procedimental analisada constitui mais um elemento situado dentro de um conjunto de várias medidas elencadas pela Lei da Reforma Trabalhista dirigidas ao enfraquecimento do sindicalismo de trabalhadores na economia e sociedade brasileiras. (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 178).

Outra modificação polêmica que a reforma trabalhista trouxe foi a possibilidade do trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres (antiga previsão do art. 394-A, incisos, II, III). Esses dispositivos possibilitavam o trabalho das gestantes em ambientes insalubres de grau médio ou mínimo e das lactantes em qualquer grau, sendo obrigatória a apresentação do atestado de saúde para que afastasse a possibilidade do trabalho nesses ambientes degradantes. Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF) em maio de 2019 julgou inconstitucional os incisos II e III do art. 394-A da CLT.

Segue parte do voto do relator Alexandre de Moraes na ADI 5938: “Tanto da mulher quanto da criança. O afastamento das gestantes e lactantes tem como objetivo não só de salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido”.

Feito essa breve análise dos fatores econômicos e sociais que levaram até a reforma trabalhista e a análise de alguns dos muitos pontos polêmicos que a reforma trouxe, chega o momento da análise do objeto principal do presente trabalho “o empregado hipersuficiente”

### **2.3 Análise do Trabalhador Hipersuficiente**

A lei da reforma trabalhista trouxe uma diferenciação entre tipos de empregados pela existência conjunta de dois critérios, um critério econômico e o outro técnico, esses critérios

foram inseridos no parágrafo único do art. 444 da CLT. Esses novos tipos de empregados têm sido definidos pela doutrina como empregados hipersuficientes por inverter toda a lógica de proteção do direito do trabalho a parte mais vulnerável, ou seja, esse trabalhador, não é considerado pela nova lei da reforma trabalhista como vulnerável ou então possui essa vulnerabilidade atenuada.

Da redação do art. 444, segue definição do que seria empregado hipersuficiente:

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 (BRASIL, 1943, .

Portanto, trabalhador hipersuficiente é todo aquele que possui diploma de nível superior (critério técnico) e que receba salário igual ou superior a duas vezes o limite do RGPS de previdência social (critério econômico) que em 2017, época que iniciou a vigência da lei, representava o equivalente a 11.678,90 (onze mil, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos), nos dias atuais esse valor está representando um pouco mais de 11 (onze) salários-mínimos. Na prática, a reforma trabalhista gerou um novo tipo de empregado até então nunca visto e uma nova forma de negociação individual entre empregado e empregador com a mesma eficácia da negociação coletiva e sem a atuação de nenhum sindicato.

Para o novo diploma normativo, esse segmento estratificado de trabalhadores pode ser submetido, pelo empregador, à estipulação de cláusulas contratuais menos favoráveis do que os demais empregados da mesma empresa e estabelecimento, contratados pelo mesmo idêntico empregador (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 158).

Ou seja, o legislador inverte todo o sentido do direito do trabalho de proteção ao trabalhador hipossuficiente ao acreditar que quando reunidas essas condições supracitadas o empregado teria sua vulnerabilidade mitigada, fazendo frente ao poder de direção e controle do empregador, impondo igualmente a sua vontade. Além disso, talvez a intenção tenha sido a de colocar esse empregado como um alto executivo de uma grande empresa o que não se configura no campo prático.

De acordo com Delgado e Delgado (2017, p. 160) “[...] o raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista, com ganhos anuais milionários e um poder

diretivo gigantesco - este, sim, uma real projeção do próprio empregador, um verdadeiro órgão da empresa”.

A lei, portanto, coloca no mesmo crivo alto empregado executivo detentor de maior poder de negociação com empregador e o empregado comum que não têm essa condição por ainda estar sujeito a subordinação, sendo a diferenciação que a doutrina sempre fez entre esses dois tipos de empregados a presença ou não de subordinação.

O que principalmente diferencia os empregados simples dos altos empregados é a subordinação, que, seja jurídica ou econômica, fica atenuada no caso destes. Tais empregados agem como representantes do empregador, possuindo, pois, grande poder de iniciativa (OLIVEIRA F, 2005).

Quando se lembra dos altos funcionários, lembramos quase sempre da diretoria da empresa o diretor sem dúvida é um alto funcionário, age sempre em nome da empresa, esse empregado sem dúvida possui sua subordinação mitigada ou essa não existe na prática.

Dada a dificuldade em conceituar o que seria o alto funcionário ou alto executivo da empresa, o legislador achou por bem criar critérios objetivos, critério econômico e técnico, todavia, cometeu um grave erro, pois de longe os empregados destacados na lei não podem ser considerados um alto executivo, não possuem salários exorbitantes, bem como, estão sujeitos ao poder de direção e controle do empregador, deste modo nas condições de crescente desemprego esses empregados podem naturalmente abrir mão de seus direitos para entrar numa vaga de emprego ou fazer isso para continuar trabalhando.

“É desnecessário relembrar que a regra legal está se reportando ao contrato empregatício, que é um típico contrato de adesão - provavelmente o mais impressionante contrato de adesão que se conhece no sistema econômico e social contemporâneo”. (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 158).

Sendo o contrato de trabalho um contrato de adesão, o empregador pode muito bem trazer as cláusulas mais vantajosas para si no contrato de trabalho, caso o empregado não aceite as cláusulas impostas ele pode ser descartado o que levaria o empregado a aceitar renunciar a alguns direitos trabalhistas elencados no art. 611-A, este artigo será abordado no momento oportuno.

O critério técnico (empregado que possui nível superior) não quer dizer no campo prático que esse empregado se distinga dos demais, dada a precariedade do ensino superior nos últimos tempos no Brasil, principalmente com a propagação do ensino a distância. Possuir nível superior não confere, assim, maior resistência frente ao empregador ou maior discernimento crítico para decidir abrir mão de alguns dos seus direitos. Além disso, o poder econômico do

empregado que o colocaria em ponto de igualdade com o empregador é de difícil aferição, pois as empresas que possuem condições de pagar salários desse tipo têm faturamento de milhões ou bilhões de reais, além do mais, nos tempos atuais, com a economia do país passando dificuldade e a inflação aumentando os custos de vida do empregado médio também tem sofrido forte acréscimo.

Talvez o legislador tenha entendido que a livre estipulação com patamar de negociação coletiva necessite maior discernimento do empregado, mas isso é uma presunção relativa e bastante frágil, mormente se a gente se lembrar da queda livre em que se encontra a qualidade dos bacharelados brasileiros e a proliferação dos cursos vagos, à distância e sem compromisso com o conteúdo. (CALVO, 2019).

Essa diferenciação, segundo Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 440), constitui caráter discriminatório entre os próprios empregados da empresa e fere diretamente a Constituição de 1988, já que a carta magna proíbe distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os próprios trabalhadores regra prevista no art. 7º, XXXII da CF/88. Outra posição defendida pelo mesmo autor, e que tem sido demonstrada neste trabalho, é que esse novo tipo de trabalhador não possui qualquer base empírica, teórica ou científica que demonstre a necessidade de sua permanência no ordenamento jurídico vigente, aliás há quem defenda sua permanência, entretanto, além de ser a posição minoritária da doutrina essas pesquisas são escassas de fundamentação.

Abaixo segue posição favorável ao que hoje é chamado de empregado hipersuficiente:

Ao contrário das críticas tecidas por muitos especialistas na área, nosso entendimento é que o empregado qualificado, que ocupa diferenciada posição na hierarquia da empresa, percebe salários e benefícios superiores dos demais, tem capacidade de negociar condições contratuais diferenciadas, muitas vezes, sob a premissa de inversão do eixo de subordinação (a empresa depende da sua expertise, da sua qualificação e experiência profissional e não, o contrário), não sendo lícito, quiçá ético, pretender, posteriormente, a declaração da sua nulidade ou o pagamento de verbas/direitos aos quais ela sabidamente não fazia jus. (GADOTTI, 2018).

Entretanto, essa posição é eminentemente minoritária, fato que é reconhecido pelo próprio autor do artigo citado acima, ademais, como já demonstrado a subordinação desse trabalhador não foi de fato afastada. A lei não fala em alto funcionário ou alto executivo, são esses classificados pela doutrina como aqueles que tem sua subordinação mitigada ou inexistente, o critério técnico (diploma de nível superior) muitos empregados hoje possuem, bem como, os níveis de alguns cursos superiores nos dias atuais são duvidosos, não sendo suficiente para afirmar que o empregado possua senso crítico para negociar direitos trabalhistas em prol de alguma vantagem e por último o critério econômico (trabalhador que recebe salário

equivalente a duas vezes o teto do RGPS), esse valor não coloca o trabalhador em equiparação ao empregador milionário ou bilionário.

#### **2.4 O Problema da Livre Estipulação Entre as Partes (Autonomia da Vontade)**

A autonomia da vontade é a possibilidade de as partes poderem resolver seus interesses no momento de contratar, trata-se da liberdade de contratar, de como contratar e em qual momento seria o ideal para celebrar o contrato. É inclusive a possibilidade de externar sua vontade sem a interferência externa o que poderia viciar a vontade de quem está contratando.

Em outras palavras, segundo o princípio da autonomia da vontade de contratar, na celebração do contrato imperará, sobretudo, a liberdade do contratante. Este se apresenta livre para escolher entre contratar e não contratar, o que contratar e com quem contratar. Infere-se, portanto, que autonomia da vontade é o poder dos particulares de regular as relações das quais participam, determinando o conteúdo e a respectiva disciplina, através do exercício de sua própria vontade, seja dentro do âmbito da sua liberdade, seja para criar regras de conduta para si ou para terceiros, sem qualquer intervenção estatal. (OLIVEIRA, 2018).

A constituição de 1988 aumentou a autonomia da vontade entre os dois polos da relação jurídicos trabalhistas, empregados e empregador, através das chamadas negociações coletivas que já existiam antes da constituição, contudo, ainda era tratada de forma pequena pela legislação até então vigente, bem como, parte da doutrina não via com bons olhos esse tipo de negociação no direito do trabalho por entender que o empregado por ser hipossuficiente não teria como externar sua vontade sem vícios em frente ao empregador que sem sombra de dúvidas possui melhores condições financeiras, possui também o poder diretivo de fiscalização e controle da atividade desempenhada pelos empregados.

De tal modo, a Constituição de 1988 ampliou a autonomia da vontade, entretanto, preocupou-se em colocar uma coletividade de trabalhadores em um dos polos dessa negociação, com a intenção de diminuir a desigualdade fática entre empregados e empregadores. “A Constituição de 1988 trouxe, nesse quadro, o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira, a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país” (DELGADO, 2017, p. 132).

Seguindo o mesmo entendimento, no que se refere ao acréscimo do aumento do poder dos sindicatos na negociação coletiva, fundamenta Amauri Mascaro do Nascimento:

As ideias que cresceram são no sentido de dar maior espaço à autonomia privada coletiva, para que, sem prejuízo da função tutelar reservada à lei, mostre-se possível maior atuação das organizações sindicais. Para esse fim, a autocomposição entre os

interlocutores sociais é priorizada para promover enlacs jurídicos com base nos quais regerão as relações de trabalho. (NASCIMENTO, 2014, p. 85).

Dessa forma, além da modernização da legislação, ao trazer a negociação coletiva como meio de solução de conflitos alternativa a aplicação de normas engessadas e com pouca flexibilidade que podem as vezes não representar o real interesse das partes a constituição, ampliou também a atuação das organizações sindicais. Como via de mão dupla aumentou-se a negociação coletiva e em contrapartida foi aumentado também o poder de negociação dos sindicatos, pois o sentido é justamente o de representação dos interesses dos empregados conferindo maior proteção ao trabalhador.

Mas qual é o conceito de negociação coletiva?

Segundo José Cairo Jr. (2018, p. 1260), negociação coletiva são as tratativas feitas antes da celebração do contrato de trabalho, ou seja, é uma fase pré-contratual onde as partes envolvidas têm o interesse de elaboração de um instrumento normativo negociado, sendo esse instrumento uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. São divididos assim em dois tipos: acordo ou convenção coletiva. A depender dos sujeitos envolvidos nessas tratativas, a convenção coletiva envolve sindicatos (sindicato dos trabalhadores e sindicato das empresas). Já o acordo coletivo, envolve o sindicato dos trabalhadores e a empresa individualizada ou mais de uma empresa, não se trata, portanto, de um acordo entre representações sindicais.

Negociações coletivas são uma técnica que trabalhadores e empregadores podem usar para a autocomposição dos seus conflitos coletivos de trabalho. Desenvolvem-se segundo um procedimento via de regra informal, direto, iniciado pelos trabalhadores por meio das suas respectivas representações, em nível de empresa ou de categoria econômico profissional, que, formulando reivindicações, tentam obter o consentimento dos empregadores, parcial ou total, para as suas pretensões de melhoria das condições que disciplinarão os contratos individuais de trabalho daqueles que são representados nas tratativas. (NASCIMENTO, 2014, p. 292).

A natureza jurídica da negociação coletiva é mista, possuindo natureza de contrato privado e de norma jurídica ao mesmo tempo. É contrato na sua formação pela participação da autonomia da vontade das partes na feição das suas cláusulas e de norma jurídica na sua essência porque uma vez elaborado o instrumento normativo este terá força como qualquer norma jurídica (CAIRO JR. 2018, p. 1260). Assim sendo, após a celebração do instrumento normativo negociado este poderá prevalecer sobre a lei se for mais benéfico ao empregado, respeitando o princípio da norma mais favorável ao empregado previsto no *caput* do Art. 7º, da CF/88.

A constituição de 1988 como já demonstrado trouxe a expansão da negociação coletiva até então deixada de lado pelas legislações e os doutrinadores da época que não viam com bons

olhos essa abertura. Dessa maneira, a maioria da doutrina tanto interna como internacional passou a defender a negociação coletiva como mecanismo de democratização do direito do trabalho.

Igualmente, as Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, assim como a Declaração de Filadélfia (Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho), que são imperativas na ordem jurídica brasileira, todas não evidenciam compatibilidade com a ideia de a negociação coletiva trabalhista se transmutar em um ladino veículo de rebaixamento do valor trabalho na ordem jurídica interna brasileira e em sua economia e sociedade. (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 250).

Contudo, esse cenário de que a negociação coletiva é benéfica para as duas partes envolvidas na relação jurídica empregatícia começa a sofrer críticas a partir da elaboração da Lei 13.467/17. A lei da reforma trabalhista como é conhecida trouxe modificações questionáveis, uma delas é a inserção do Art. 611-A da CLT que trouxe um rol longo de direitos trabalhistas que podem ser ajustados por negociação coletiva. Além do mais, o *caput* do mesmo artigo prescreve que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho prevalece sobre a lei.

Dessa forma, segue abaixo o rol dos direitos trabalhistas passíveis de negociação coletiva inserida pelo Art. 611-A da CLT:

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 de 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. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação (BRASIL, 1943).

Como pode ser notado pela leitura do *caput* do Art. 611-A, caso as partes envolvidas na negociação coletiva de trabalho o apliquem diretamente, estará sendo permitido a possibilidade de que o negociado prevaleça sobre o legislado mesmo que seja prejudicial ao empregado, de forma que fere diretamente o princípio da norma mais favorável ao empregado, prevista no art. 7º da constituição de 1988, o qual prescreve que “São direitos dos trabalhadores

urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. A doutrina sempre interpretou a negociação coletiva à luz da Constituição Federal (CF) e o princípio da norma mais favorável ao empregado previsto no *caput* do seu art. 7º, no entanto, a reforma trabalhista inverte toda a lógica de proteção do empregado prevista no direito do trabalho até então vigente.

Com a prevalência do negociado sobre o legislado (*caput* do art. 611-A da CLT), a Lei n. 13.467/2017 autoriza a supressão ou atenuação, pela negociação coletiva trabalhista, de regras imperativas estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, com evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social. (DELGADO e DELGADO, p. 252).

Essa expansão despreocupada e desproporcional da negociação coletiva na Lei 13.467, vem no sentido totalmente contrário da própria existência da negociação coletiva no ordenamento jurídico como mecanismo democrático da participação dos empregados e empregadores na feitura das normas que irão reger o contrato de trabalho, sem fazer grandes esforços é possível perceber que o Art. 611-A coloca o empregado em vulnerabilidade, pois possibilita a retirada de direitos. A situação ainda é pior quando se considera que os sindicatos sofreram substancial enfraquecimento, o que dificulta a sua atuação em defesa dos seus associados.

O parágrafo único do art. 444 da CLT, deve ser interpretado em conjunto com o art. 611-A “A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação [...]”. Portanto, o trabalhador quando for considerado hipersuficiente estará sujeito ao extenso rol de direitos que podem ser negociados com prevalência do negociado sobre o legislado, possuindo sua negociação individual efeito de negociação coletiva.

Ainda de acordo com o art. 611-A, em seu parágrafo primeiro, quando a Justiça do Trabalho examinar a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho observará o disposto no parágrafo terceiro do art. 8 da CLT que ,por sua vez, expressa que no exame da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente se essa negociação está de acordo com os elementos essenciais do negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei) e balizará a atuação nesse processo pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Como já explicado, o parágrafo único do art. 444 da CLT equiparou a negociação individual dos empregados hipersuficientes a negociação coletiva. Portanto, a Justiça do Trabalho quando analisar as negociações individuais desses empregados

hipersuficientes, se pautará também no princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade dos envolvidos nessa negociação.

Ao igualizar a negociação individual dos empregados hipersuficientes com a negociação coletiva, esses empregados sofrem o agravante de o sindicato não participar da negociação entre eles e o empregador, diferente do trabalhador comum que possui a interveniência do sindicato no qual é associado, sua negociação é feita direta nas dependências da empresa, nessa esteira é como se o empregado hipersuficiente fosse o próprio sindicato. Para se ter ideia da gravidade em que eles foram submetidos podemos citar a redação do art. 611-A a qual prevê no inciso XII o estabelecimento e a possibilidade de enquadramento do grau de insalubridade por negociação e no inciso XIII a possibilidade de prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem a anuência prévia da autoridade administrativa.

Para proteção da saúde dos trabalhadores, antes dessa modificação estavam sujeitos a jornada diária menor de acordo com o grau de insalubridade variando entre mínimo, médio ou máximo com o pagamento do devido adicional, previsão dada pelos anexos da norma regulamentadora do NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78 (SOUZA, 2017).

Como já destacado, a Lei não se refere a diretores executivos, então qualquer empregado que possua diploma de nível superior, perceba salário igual ou superior a duas vezes o teto do RGPS e que trabalhe em ambientes insalubres estão sujeitos a essas regras descritas no art. 611-A, podendo o empregado em acordo com o empregador diminuir o grau de insalubridade de máximo para médio ou aumentar a jornada de trabalho nesses ambientes sem prévia consulta do Ministério do Trabalho.

Abaixo segue entendimento de Cleidilene Freire Souza (2017) acerca do tema:

“Por conta desses riscos à saúde, a jornada diária desses trabalhadores era menor, de acordo com o grau de insalubridade que continua variando entre mínimo, médio e máximo o que com a Reforma, poderão ter os valores alterados via convenção coletiva”.

Ela ainda continua:

“Ou seja, se antes o Ministério do Trabalho determinava que o grau de insalubridade como máximo, uma convenção coletiva pode baixar – com força de Lei – para o mínimo, ou seja, passar a porcentagem de 40% para 10% do adicional a ser agregado no salário do profissional”.

Assim sendo, fica claro que a ampliação da negociação coletiva viola direitos fundamentais dos empregados, como por exemplo, o trabalho em ambientes insalubres com jornada superior àquela prevista em norma regulamentadora de saúde, higiene e segurança do trabalho (NR-15).

Nesse sentido, a autonomia da vontade é vista aqui como forma de afronta aos direitos do empregado, portanto, ela está no sentido contrário do que a constituição de 1988 pretendia ao estabelecer a negociação coletiva como mecanismo civilizatório do direito do trabalho. Com a reforma trabalhista, a negociação coletiva se torna um mecanismo de sobreposição da vontade do empregador sobre a do empregado.

Nessa mesma linha de argumentação menciona-se o posicionamento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 700-701). Para o autor, as regras previstas no art. 611-A, *caput*, da CLT são inconstitucionais por diversos fundamentos, o primeiro deles, já explicado neste capítulo, é o fato de que as regras da negociação coletiva ao prevalecer sobre a lei ferem o princípio da norma mais favorável ao empregado, previsto no *caput* do art. 7º da CF/88, ou seja, o artigo 7º da Carta Magna apenas permite cláusulas que impliquem melhorias na condição socioeconômica do empregado.

O segundo fundamento de inconstitucionalidade é o fato de que os acordos e convenções coletivas de trabalho são direitos fundamentais sociais (XXVI, art. 7º da CF/88), dessa forma, também estão sujeitos ao *caput* do Art. 7º, as convenções e acordos coletivos devem respeitar as condições mais favoráveis ao empregado.

O terceiro fundamento defendido pelo autor é que os legisladores do poder constituinte originário, ou seja, aqueles que inovaram a ordem jurídica e participaram da assembleia constituinte de 1987 prescreveram as únicas três hipóteses que os direitos dos empregados podem ser negociados em acordos ou convenções coletivas de trabalho, reduzindo-os ou flexibilizando, são elas: a compensação ou redução da jornada, a redução de salários e o estabelecimento de jornada em turno ininterrupto de revezamento (art. 7º da CF/88, incisos, VI, XIII e XIV). Portanto, a inconstitucionalidade do art. 611-A se enquadra neste fundamento ao prever rol relativamente grande de direitos que podem ser negociados por acordo ou convenção coletiva de trabalho, além disso, quando o *caput* do artigo aqui examinado se refere a “entre outros” estabelece que o rol de direitos que podem ser negociados é um rol exemplificativo e não taxativo (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 253).

Sem dúvida, além da inconstitucionalidade ser expressa ao prever rol grande de direitos que podem ser disponíveis fora da exceção prevista na constituição (art. 7º da CF/88, incisos, VI, XIII e XIV) o art. 611-A gera insegurança jurídica ao mencionar o vocábulo “entre outros” por abrir demais a possibilidade de negociação fora de qualquer parâmetro razoável ou limites de quais direitos poderiam ser negociados.

O quarto fundamento defendido por Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 701) favorável a inconstitucionalidade do art. 611-A, é que o artigo não faz distinção entre

trabalhadores que são filiados ou não filiados aos sindicatos. Para o autor, isso é de fundamental importância, pois, com o fim da contribuição sindical obrigatória, passando essa para ser facultativa, o empregado fica dependendo de ser contribuinte ou não da contribuição sindical para possuir os bônus ou os ônus da negociação coletiva, logo, não sendo o empregado contribuinte nem filiado ao sindicato, os efeitos da negociação coletiva não deveriam ser aplicados a ele.

É imprescindível destacar que embora esse raciocínio defendido por Carlos Henrique Bezerra Leite seja aplicado aos trabalhadores comuns, não faz sentido afastar a mesma interpretação aos empregados hipersuficientes, pois o art. 444, parágrafo único, diz que a negociação individual entre o empregado que esteja inserido naqueles critérios (econômico) e (técnico) será regida com a mesma eficácia da negociação coletiva os quais os empregados comuns estão sujeitos no art. 611-A, por exemplo, seguindo o último fundamento defendido pelo autor, o empregado hipersuficiente atua diretamente negociando seus direitos com o empregador sem a intervenção do sindicato no qual é filiado, não deveria possuir, assim, nenhum bônus ou ônus da negociação coletiva inserida no art. 611-A.

A jurisprudência, mesmo após cerca de três anos da Lei 13.467 ter entrado em vigor, ainda é escassa ou inexistente sobre o tema, vejamos então alguns enunciados elaborados por magistrados convidados para fazer parte da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) que servem de referência para julgados e a jurisprudência que virão a ser construídos paulatinamente pela Justiça do Trabalho:

**ENUNCIADO Nº49. TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT**

I – O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017, CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 5º, CAPUT, E 7º, XXXII, ALÉM DE OUTROS) E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, ESPECIALMENTE A CONVENÇÃO 111 DA OIT.

II – A NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL SOMENTE PODE PREVALECER SOBRE O INSTRUMENTO COLETIVO SE MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR E DESDE QUE NÃO CONTRAVENHA AS DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, SOB PENA DE NULIDADE E DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (ARTIGO 9º DA CLT C/C O ARTIGO 166, VI, DO CÓDIGO CIVIL).

**ENUNCIADO Nº 55. TRABALHADORA GESTANTE E IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS DO NASCITURO. IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO DO ENQUADRAMENTO DA INSALUBRIDADE E PRORROGAÇÃO DE JORNADA EM CONDIÇÕES INSALUBRES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT.**

COM O INTUITO DE PROTEGER A VIDA DO NASCITURO, NÃO PODERÃO SER OBJETO DE LIVRE ESTIPULAÇÃO, NO CONTRATO DE TRABALHO, DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE AFETEM SUA INTEGRIDADE, SENDO PROIBIDA A NEGOCIAÇÃO PELA

TRABALHADORA GESTANTE, AINDA QUE “HIPERSUFICIENTE”, DO ENQUADRAMENTO DA INSALUBRIDADE EM GRAU INFERIOR OU DA PRORROGAÇÃO DE JORNADA SOB CONDIÇÕES INSALUBRES.

**ENUNCIADO Nº 30. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: LICITUDE E ASPECTOS FORMAIS**

DIREITOS TRABALHISTAS GARANTIDOS POR NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, RELATIVOS A MEDIDAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO, SÃO INFENSOS À REDUÇÃO OU SUPRESSÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA, CONSOANTE A INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS INCISOS XXII E XXVI DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO. É, PORTANTO, INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO DO ART. 611-A, III E XII, DA CLT (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017).

Assim, da interpretação feita dos enunciados 49 e 55 destacados acima, chega-se à conclusão que existe grande possibilidade da jurisprudência vir a tomar posição semelhante a que está sendo defendida até aqui nesta monografia: de que o art. 444, parágrafo único da CLT, não possui adequação com os princípios do direito do trabalho, bem como afronta diretamente a Carta Magna de 1988, posição que será aprofundada no capítulo terceiro deste trabalho.

Lição importante é extraída do enunciado de número 30, ao defender a inconstitucionalidade dos incisos III e XII do art. 611-A. Como não podemos falar de empregado hipersuficiente sem mencionarmos o art. 611-A por estar o empregado hipersuficiente sujeito ao grande rol de direitos previstos a disposição da sua autonomia da vontade e do seu empregador por força de Lei, se esses incisos vierem a ser retirados do sistema por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), também serão beneficiados assim como os empregados comuns.

Nesse sentido, tem havido preocupação pela maioria da doutrina se as modificações inseridas pela Lei 13.467/2017 têm causado injustiças, rebaixado direitos dos empregados e retirado as garantias das necessidades vitais de cada indivíduo.

O grande problema da livre estipulação entre as partes da forma como está posta no sistema, conferida pela redação da Lei 13.467/2017, é justamente não ter levado em conta toda a subjetividade que envolve o tema, se existe a presença ou não de subordinação do empregado ao empregador, embora, o desejo dos elaboradores da Lei tenha sido averiguar a presença da subordinação com critérios objetivos, esse desejo não foi alcançado porque existem grandes empregados com altíssimos salários que não possuem nível superior, porém são agraciados com uma maior liberdade em comparação com o empregado comum frente ao seu empregador e, por não possuírem nível superior, não estão expostos as regras do parágrafo único do art. 444, bem como o rol de direitos disponíveis previstos no art. 611-A. Em contrapartida, pode haver o contrário, empregados que possuam nível superior e menor salário e que não são agraciados

com tanta liberdade em relação ao poder de direção e controle do seu empregador, no entanto, se enquadram nos requisitos dos artigos mencionados e por isso estão menos protegidos.

Para ficar claro, pode ser feito o seguinte raciocínio: jogadores de futebol famosos que percebem altos salários e não sejam portadores de diploma de nível superior conseguem inclusive impor condições antes, durante ou após a negociação para o contrato de trabalho e por não serem portadores de diploma de nível superior não estão sujeitos as regras do parágrafo único do art. 444 da CLT. Dessa forma, pela Lei se quer deveriam ser intitulados de empregados hipersuficientes.

[...] Os exemplos do jogador de futebol de renome, do artista ou do apresentador de televisão com grande fama ou do gestor de fundo de investimento de notória competência são eloquentes. Eles se encontram, no mais das vezes, em posição que lhes permite, durante a negociação para a celebração do contrato de trabalho e mesmo depois, impor condições, sem as quais nem aceitam prestar serviço ou continuar a fazê-lo. (MALLETT, 2018, p. 854-855).

O contrário, jogadores de futebol que não são tão conhecidos, mas percebem salário igual ou superior a duas vezes o teto do RGPS e são portadores de diploma de nível superior, não conseguem impor sua vontade como os jogadores de renome. Todavia, por se enquadrarem nos critérios do parágrafo único do art. 444 da CLT são menos protegidos e são intitulados de empregados hipersuficientes. Dessa forma, da análise feita até aqui fica demonstrada as várias incongruências que permeiam a figura do empregado hipersuficiente a qual será aprofundada no capítulo terceiro quando for abordado os limites que o próprio ordenamento jurídico impõe ao parágrafo único do art. 444 da CLT.

### 3 LIMITES AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 CLT

#### 3.1 Breves considerações acerca da teoria do ordenamento jurídico

Na busca por soluções aos diversos problemas destacados no capítulo anterior, mais precisamente no que se refere aos empregados hipersuficientes, os quais tiveram um aumento exacerbado da autonomia da vontade entre eles e o empregador, serão abordados nesse capítulo limites aos efeitos decorridos dessa norma inserida pela Lei 13.467, iniciando pela concepção do ordenamento jurídico como sistema e as soluções para as antinomias existentes no ordenamento jurídico, bem como os limites impostos pelos princípios do direito do trabalho e o controle de constitucionalidade das normas jurídicas.

Os limites aqui tratados serão os decorrentes do ordenamento jurídico e para que seja compreendido é necessário tecer breves considerações sobre a teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio, sem a intenção, de se aprofundar no tema por questões metodológicas.

De início, dos ensinamentos de Norberto Bobbio, destaca-se que o Direito não pode ser compreendido por uma única norma e sim um conjunto de várias normas. No ordenamento jurídico, as normas possuem lógica entre si, de modo a estarem dispostas hierarquicamente aceitando o eminente autor o conceito de construção das normas de forma escalonada elaborado por Kelsen, assim, no topo do ordenamento existe uma norma descrita como norma fundamental ou suprema, esta norma possui função única de produção de outras normas jurídicas.

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado 'ordenamento' (BOBBIO, 1995, p. 49).

Segundo o autor, essa norma fundamental é o poder constituinte. O poder constituinte produz todas as normas no ordenamento jurídico, possuindo exclusivamente esta função, sendo a norma fundamental que dá unidade ao ordenamento, pois é dela que deriva o sentido escalonado do próprio ordenamento. Abaixo da norma fundamental estão as normas constitucionais as quais são produtoras de diversas normas inferiores, sendo estas normas inferiores normas executivas dos mandamentos das constitucionais. Todavia, esse conceito de normas produtivas e executivas são relativos, porque uma norma pode ser executiva e produtiva

ao mesmo tempo. Nesse sentido, segue exemplo do mesmo livro: Leis ordinárias são executivas quando se referem a constituição, mas também são produtivas de regulamentos (BOBBIO, 1995, p. 50-51).

Esse duplo processo ascendente e descendente pode ser esclarecido também em duas outras noções características da linguagem jurídica: *poder* e *dever*. Enquanto a produção jurídica é a expressão de um *poder* (originário ou derivado), a execução revela o cumprimento de um *dever*. Uma norma que atribui a uma pessoa ou órgão o poder de estabelecer normas jurídicas atribui ao mesmo tempo a outras o dever de obedecer. Poder e dever são dois conceitos correlatos; um não pode ficar sem o outro. Chama-se poder, numa das suas mais importantes acepções a capacidade que o ordenamento jurídico atribui a esta ou aquela pessoa de colocar em prática obrigações em relação a outras pessoas; chama-se obrigação a atitude a que é submetido aquele que está sujeito ao poder. (BOBBIO, 1995, p. 51-52).

Portanto, o próprio ordenamento jurídico estabelece os campos de atuação de cada órgão dentro dele, seja com poder de produzir outras normas, ou seja, como um dever de obedecer a um mandamento de uma norma superior a esse campo de atuação, dessa forma são atribuídos limites de atuação, assim, o órgão dentro do sistema só pode atuar dentro de limites restritos por outra norma jurídica. São dois os limites descritos na obra de Norberto Bobbio, limites materiais e limites formais, os limites materiais dizem respeito ao conteúdo que a norma inferior está autorizada a emanar, os limites formais dizem respeito a forma, ou seja, ao processo de elaboração da norma inferior que deve ser da maneira descrita na norma superior.

O primeiro tipo delimita refere-se ao conteúdo da norma que o inferior está autorizado a emanar; o segundo refere-se à forma, isto é, ao modo ou ao processo pelo qual a norma do inferior deve ser emanada. Se nos colocarmos do ponto de vista do inferior, observaremos que ele recebe um poder limitado, seja com relação a como se pode mandar proibir. (BOBBIO, 1995, p. 54).

Como exemplo de limites que o próprio ordenamento impõe para sua alteração ou elaboração de outras normas pode-se citar as alterações da carta magna por meio das emendas constitucionais. O art. 60 da CF/88 impõe limites formais e materiais, são limites formais aqueles previstos nos incisos I, II e III que dizem respeito ao procedimento adotado para elaboração das emendas. Já os limites materiais são as chamadas cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º da Constituição por dizer respeito ao conteúdo das emendas.

Dessa forma, em consonância com a teoria do ordenamento jurídico, a constituição como norma produtora de outras normas jurídicas impõe limites para a elaboração destas normas inferiores ou, como no exemplo destacado, para sua própria modificação. O célebre autor da obra aqui comentada ainda argumenta que caso ocorra o descumprimento desses limites, exceda os limites materiais ou formais, regule uma matéria diversa daquela que foi feita

para prever, essa norma que excedeu os limites deve ser expurgada ou retirada do ordenamento jurídico (BOBBIO, 1995, p. 54).

Além das normas estarem dispostas num sentido escalonado no ordenamento jurídico, onde as de grau inferior são dependentes das de grau superior e no topo do ordenamento possuir uma única norma que gera todas as outras, dando assim unidade ao ordenamento jurídico, essas normas devem fazer sentido entre si, ou seja, o ordenamento deve ser coerente.

Quando se estuda a coerência do ordenamento jurídico disposto na obra de Bobbio, está diante da compreensão do ordenamento como sistema, o autor ainda alerta que esta compreensão possui muitos significados no direito até mesmo a interpretação sistemática, aquela que compreende o sistema como um todo, um conjunto de normas jurídicas, se contrapondo com a interpretação literal a qual leva em consideração apenas o sentido estrito de uma única norma jurídica. Todavia, a lógica de se falar num ordenamento como sistema para o autor é atribuir que as normas necessitam de compatibilidade com o próprio ordenamento jurídico (BOBBIO, 1995, p. 76).

“Diz-se que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*” (BOBBIO, 1995, p. 80). Assim sendo, a busca é encontrar um sistema onde se retire as incompatibilidades das normas jurídicas, sem negar que estas existam, desse modo, a coerência entre as normas é a existência de um ordenamento jurídico no qual as normas escalonadas sejam compatíveis entre si. A existência de normas incompatíveis entre si no ordenamento jurídico é o problema que foi denominado historicamente como conflito aparente de normas ou antinomias.

Norberto Bobbio, destaca alguns métodos para observar se uma norma é incompatível ou não com o sistema e será simplificado aqui da seguinte forma: Duas normas são incompatíveis quando pertencerem ao mesmo sistema, tratarem sobre o mesmo assunto, mas são diametralmente contraditórias entre si, a título de exemplo o emitente autor cita três modais (proibido, permitido e obrigatório). Uma norma obriga e a outra permite (contradição), uma norma permite e a outra proíbe (contradição) (BOBBIO, 1995, p. 84-85).

Com a obrigação de um sistema ser coerente, ou seja, das normas possuírem relação umas com as outras em perfeita harmonia, a presença das antinomias (contradições entre normas) é um problema no ordenamento jurídico que deve ser superado. Para que seja dirimido o problema de um sistema com presença de normas jurídicas incompatíveis, uma dessas normas ou ambas deverão ser retiradas do sistema por meio de critérios previamente estabelecidos.

Norberto Bobbio descreveu três critérios para solucionar esse problema, são eles: critério cronológico, critério hierárquico e critério da especialidade. O critério cronológico *lex*

*posterior* é aquele em que havendo choque entre duas normas prevalecerá a mais nova, a posterior revoga a anterior. O critério hierárquico *lex superior* é aquele onde havendo choque entre duas normas jurídicas prevalecerá a norma superior, como foi visto até aqui as normas jurídicas são escalonadas no ordenamento jurídico e as inferiores retiram seu fundamento das superiores. Já o critério da especialidade, prescreve que caso exista choque entre duas normas jurídicas uma geral ou genérica e a outra especial ou específica prevalecerá a específica por se aproximar mais ao caso concreto (BOBBIO, 1995, p. 92-93).

Existe ainda a possibilidade de conflito entre os critérios abordados no parágrafo anterior, uma norma superior prevalece sobre uma posterior, uma norma especial prevalece sobre uma posterior e geral, isso acontece porque os critérios da hierarquia e o da especialidade tendem a ser mais fortes, prevalecendo sobre o critério da norma posterior. Ainda quando se tratar do conflito entre critérios hierárquico e o da especialidade Norberto Bobbio argumenta que cabe ao intérprete aplicar o melhor ao caso concreto, isso porque a tradição seria a de prevalecer o critério hierárquico, mas a norma especial se aproxima mais da realidade, pois a norma superior geralmente é genérica e abstrata.

A solução dependerá também, neste caso, como no da falta dos critérios, do intérprete, o qual aplicará ora um ora outro critério segundo as circunstâncias. A gravidade do conflito deriva do fato de que estão em jogo dois valores fundamentais de todo ordenamento jurídico, o do respeito da ordem, que exige o respeito da hierarquia e, portanto, do critério da superioridade, e o da justiça, que exige a adaptação gradual do Direito às necessidades sociais e, portanto, respeito do critério da especialidade. Teoricamente, deveria prevalecer o critério hierárquico; se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pode derogar os princípios constitucionais, que são normas generalíssimas, os princípios fundamentais de um ordenamento jurídico seriam destinados a se esvaziar rapidamente de qualquer conteúdo. Mas, na prática, a exigência de adaptar os princípios gerais de uma Constituição às sempre novas situações leva frequentemente a triunfar a lei especial [...]. (BOBBIO, 1995, p. 109).

Para esses casos de incompatibilidade de normas inferiores com as normas constitucionais, o ordenamento jurídico pátrio adota ainda a solução por meio do controle de constitucionalidade, seguindo o preceito de que as normas jurídicas no ordenamento jurídico estão dispostas escalonadamente, as inferiores retirando seu fundamento das superiores, não devendo haver, portanto, incompatibilidade com essas.

Dessa forma, seguindo o que já foi argumentado até aqui, será destacada as antinomias existentes no ordenamento jurídico brasileiro entre o parágrafo único do art. 444 inserido pela Lei 13.467/17 e os princípios do direito do trabalho em sua maioria constitucionais, tratando-se, assim, de conflito entre o critério hierárquico e especial de soluções das antinomias,

abordando ainda o controle de constitucionalidade como possível solução a ser adotado pela doutrina.

### **3.2 O empregado hipersuficiente como afronta aos princípios do direito do trabalho**

O tema referente aos princípios do direito do trabalho foi abordado brevemente no primeiro capítulo deste trabalho quando foi mencionado sobre o avanço histórico das legislações protecionistas aos trabalhadores. Nessa parte do atual capítulo será aprofundado o tema por outro viés, seguindo a teoria sobre regras e princípios à luz de Ronald Dworkin com o objetivo de ser destacadas as inadequações no ordenamento jurídico brasileiro oriundas do parágrafo único do art. 444, inserido pela Lei 13.467/17.

Ronald Dworkin fundamenta que as regras devem ser analisadas sob o prisma da validade, sendo as regras aplicadas na forma de tudo ou nada. Então, realizando o que está previsto em uma regra específica no mundo dos fatos e esta regra sendo válida os comandos por ela emanados devem ser aceitos. Todavia, nem todas as regras num ordenamento jurídico são válidas, portanto, existindo conflito entre regras o conflito deve ser solucionado pelos critérios da hierarquia, especialidade e o cronológico, devendo uma dessas regras ser considerada inválida (DUARTE, 2017).

As regras não possuem uma dimensão de importância entre si, todas as regras possuem o mesmo grau. Assim, caso duas regras entrem em conflito apenas uma delas deve continuar produzindo efeitos e a outra deve ser considerada inválida e retirada do sistema. O contrário acontece com os princípios, segundo o mesmo autor, os princípios possuem uma dimensão com certo peso ou importância. Caso dois princípios se choquem, cabe ao intérprete percebendo qual dos dois possui mais força aplicar ao caso concreto, ou seja, ambos os princípios continuam no ordenamento jurídico, apenas existe a preferência de um sobre o outro por se enquadrar melhor ao caso em tela (DUARTE, 2017).

Ronald Dworkin em seu livro *Levando os direitos a sério*, de início ao distinguir os princípios das regras cita um caso *Riggs contra Palmer*, nesse caso um tribunal no ano de 1889 em Nova Iorque decidiu se um herdeiro que tinha assassinado seu avô mesmo estando presente em seu testamento poderia herdar os bens do *de cujus*. O tribunal deparou-se com o problema de todas as regras previstas no ordenamento jurídico serem favoráveis ao herdeiro, ou seja, que o herdeiro mesmo tendo assassinado seu avô teria direito a receber a herança. O tribunal continuou a observação do caso e percebeu que o direito costumeiro não permitia que ninguém

poderia se beneficiar da sua própria fraude, lucrando com seus ilícitos, assim negou provimento e o herdeiro não recebeu a herança (DWORKIN, 2002, p. 37).

Dessa forma, o intérprete, compreendido aqui como o aplicador do direito por meio do juízo de ponderação, faz a escolha do que seria melhor para ser aplicado ao caso concreto. Inclusive, como pôde ser observado no caso citado anteriormente, existe a preferência por princípios em relação a alguma regra concreta, desde que o princípio resolva o problema enfrentado com maior eficácia, pois nem sempre as regras são as mais adequadas a solucionarem os problemas enfrentados.

A tarefa do intérprete ou aplicador do direito é imprescindível na teoria Dworkiana, para corroborar com isso, a doutrina sempre definiu que os princípios possuem um certo grau de abstração e de generalidade, então necessitam de um maior esforço interpretativo para preencher seu conteúdo com o sentido necessário para ser aplicado.

“O fundamento da tese dworkiana para tal postura está na compreensão da interpretação jurídica como uma forma de interpretação construtiva, capaz de tomar as práticas sociais da melhor forma possível” (DUARTE, 2017).

### **3.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme previsão dada pela CF de 1988, “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: [...] III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Visa proteger o próprio ser humano contra atos ofensivos a sua existência, por esse motivo a doutrina defende a correlação desse princípio como meio de proteção também do Direito do Trabalho e das condições de trabalho, como a proteção contra o trabalho infantil, trabalhos extenuantes e situações análogas à escravidão.

É essencial destacar que a CF/88 devido a tamanha importância do trabalho para a vida humana, positivou o princípio do valor social do trabalho no seu art. 1º, IV, reconhecendo-o também como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Destaca-se ainda que o princípio do valor social do trabalho é um desdobramento do primeiro, uma vez que, a constituição valorizando a importância do trabalho para a sociedade coíbe práticas que sejam contrárias a condição de uma vida digna.

Correlato ao princípio da dignidade da pessoa humana há o **princípio do valor social do trabalho**. Na verdade, desde o Tratado de Versalhes (art. 427, n. 1), o trabalho humano não poderia ser objeto de mercancia, ou seja, o trabalho não é uma mercadoria. O trabalho tem um valor social. Mas para ter um valor social, o trabalho deve propiciar a dignificação da pessoa por meio de um trabalho decente. Violam o princípio em causa todas as formas de trabalho em regime de escravidão, o trabalho infantil, o trabalho degradante, o trabalho em jornada exaustiva, os assédios moral e sexual etc. (LEITE C, 2018, p. 86).

Pode-se inferir que as inovações advindas do parágrafo único do art. 444 da CLT, empregado hipersuficiente, com as características de empregado melhor assalariado e qualificado, viola os princípios elencados acima. Como um dos exemplos de rebaixamento da sua condição de humanidade as quais esses empregados podem ser expostos cita-se a permissão do aumento da jornada de trabalho em ambientes insalubres sem prévia avaliação pelo Ministério do Trabalho. “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...] XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho” (BRASIL, 1943).

Salienta-se ainda que no caso dos trabalhadores hipersuficientes a sua negociação é individual e aquilo que foi pactuado entre as partes possui força para sobrepor a disposição de Lei.

### 3.2.2 Princípio da Proteção

O princípio da proteção é o principal princípio do Direito do Trabalho, surgiu como contraponto a desvantagem histórica que os empregados estão inseridos na relação jurídica empregatícia com seu empregador. Desvantagem econômica e também decorrente da subordinação ao poder de controle e direção impostos ao empregado pelo empregador os quais surgem da idiossincrasia do contrato de trabalho, considerado por Maurício Godinho Delgado (2019) como o “mais extraordinário contrato de adesão”.

**A) Princípio da Proteção** — Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2019, p. 233).

Dessa forma, sempre foi comum na doutrina e jurisprudência do Direito do Trabalho entender que os trabalhadores pelas características próprias da realidade fática em que são inseridos e da realidade do contrato de trabalho são pessoas em situação de hipossuficiência.

Não teria o empregado autonomia da vontade a ponto de decidir sobre seus direitos ou fazer frente a vontade do empregador. Assim, o princípio da proteção afirma essa condição do empregado e passa a buscar uma equidade jurídica. Esse princípio da proteção é subdividido em mais três princípios, o princípio do *In dubio Pro operário*, da condição ou cláusula mais benéfica e o da norma mais favorável.

Em linhas gerais, explicando cada um desses princípios de forma genérica, já que foi abordado o tema no primeiro capítulo deste trabalho, quando se trata do princípio do *In dubio Pro Operário* significa que o interprete diante de uma norma que possua mais de uma interpretação aplicará aquela interpretação mais favorável ao empregado, ou seja, na dúvida entre duas interpretações de uma norma aplicará em favor do operário.

Já o princípio da condição ou cláusula mais benéfica estabelece que havendo uma condição mais benéfica no contrato de trabalho ou decorrente da própria execução do contrato, essa condição será aplicada mesmo se contrária a alguma norma jurídica menos favorável ao empregado, nesse caso, as regras estabelecidas no contrato de trabalho quando mais favoráveis que as regras presentes em leis ou na própria CLT, aplica-se a condição mais benéfica que deriva da execução das regras do contrato de trabalho.

Como regra da aplicação da condição mais benéfica, entende-se que prevalece aquela condição mais vantajosa para o empregado, desde que esteja no próprio contrato de trabalho ou decorrente da própria execução do trabalho (cláusula tácita). Nesse último caso, verifica-se que o empregador oferece uma condição de trabalho mais proveitosa do que aquela prevista nas normas autônomas ou heterônomas, que deve prevalecer sobre essas últimas. (CAIRO JR, 2018, p. 107).

Por último, o princípio da aplicação da norma mais favorável é caracterizado quando existir mais de uma norma aplicável ao caso concreto, o operador do direito observando as peculiaridades do caso e ambas as normas jurídicas trabalhistas, aplicará aquela norma que seja mais favorável ao empregado. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, 2018, o art. 7º, caput, da CF de 1988, recepcionou esse princípio ao mencionar direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem a exclusão de outros que visem a melhoria de sua condição social.

Para melhor compreensão segue abaixo exemplo descrito pelo autor acima mencionado:

De tal arte, se uma norma estabeleça um direito mínimo e outra maximizar tal direito ao trabalhador, esta última será a aplicável. Exemplificando: se a Constituição diz que o adicional de hora extra será de, no mínimo, cinquenta por cento (art. 7º, XVI) e a Convenção Coletiva de Trabalho fixa tal adicional em cem por cento, será esta a norma trabalhista aplicável ao caso concreto. (LEITE, 2018, p. 92).

Pode-se notar, inclusive da interpretação do princípio da aplicação da norma mais favorável e do art. 7º, caput, da CF/88 a permissão de aplicação de norma inferior a Constituição em contraposição da norma constitucional. Entretanto, o próprio art. 7º impõe limites a essa aplicação porque permite apenas que tal norma existente no sistema jurídico seja aplicada em contraposição da norma jurídica constitucional desde que seja mais favorável ao empregado.

A lei da reforma trabalhista, 13.467/17, inseriu o novo parágrafo único no art. 444 da CLT, criando a nova figura do empregado hipersuficiente, figura essa que nunca existiu no ordenamento jurídico brasileiro. Antes da lei da reforma trabalhista, havia a existência do empregado hipossuficiente, a ampla gama de regras e princípios trabalhistas eram para proteção desse empregado. Para ser considerado empregado hipersuficiente deve ser reunido dois critérios um econômico e outro técnico (trabalhador deve perceber salário igual ou superior a duas vezes o teto do RGPS e possuir diploma de nível superior).

No capítulo anterior foi argumentado que a CF de 1988 trouxe um certo aumento da autocomposição ou autonomia da vontade no campo privado por meio das negociações coletivas, previsão dada pelo 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”. Todavia, a negociação coletiva reconhecida pela carta magna de 1988 era aquela que de um lado do acordo existia o sindicato representando os trabalhadores, logo conferia caráter protetivo de modo que se acreditava que a interveniência do sindicato colocaria maior igualdade de forças com o empregador.

A lei supracitada da reforma trabalhista, que inovou o ordenamento jurídico, buscou aumentar ainda mais a autonomia da vontade, uma vez que, no caso aqui destacado dos empregados hipersuficientes, possibilitou a negociação entre empregado e empregador de forma individual e direta sem interveniência do sindicato que esses empregados são vinculados, acreditando que esses trabalhadores possuem condições de expressar sua vontade livre e sem vícios abrindo mão de direitos trabalhistas previstos no rol relativamente grande do art. 611-A da CLT, inclusive com prevalência daquilo que foi pactuado sobre a lei.

A seguir, segue argumentação defendida por Marcella Carvalho de Oliveira semelhante a defendida neste trabalho.

A criação da figura do empregado Hipersuficiente, representa uma considerável inovação no ordenamento jurídico, haja vista, a histórica restrição à autonomia do empregado, conforme acima delineado, já que essa categoria de empregado passa a gozar de uma liberdade contratual, não conferida antes da Reforma.

É dizer, ao menos até que sobrevenha movimentação para a declaração de inconstitucionalidade de referido artigo, retirou-se, quase que por completo, a intervenção do Estado e do Direito do Trabalho de tais contratos. Significaria dizer,

em certa retórica extremista, que os empregados hipersuficientes não seriam sujeitos de Direito para a proteção laboral legal, já que o empregado não precisa de tutela estatal. (OLIVEIRA, 2018, p. 65).

Foi demonstrado também que os critérios para considerar algum funcionário hipersuficiente são frágeis porque, embora esses empregados percebam salários superiores à média dos trabalhadores comuns, ainda estão sujeitos a subordinação, cumprindo ordens, sendo fiscalizados por seus empregadores e por esse motivo não teriam condições de abrir mão de nenhum de seus direitos em contraposição de outros empregados que não são considerados hipersuficientes pela fragilidade dos critérios adotados em lei, porém possuem maior liberdade para pactuar algum direito seu, pela inexistência da subordinação ou diminuição dessa o que não ocorre no caso em tela.

Pela análise feita até aqui, a negociação individual com força de negociação coletiva a qual se tornou possível graças a nova redação dada pelo parágrafo único do art. 444 da CLT, abre espaço para que os empregados negociem condições mais prejudiciais e essa possibilidade vai de encontro também ao Princípio Protetivo, mais precisamente no que tange aos princípios da condição mais benéfica e o da norma mais favorável e conseguinte, afronta diretamente o art. 7º da CF quando a Carta Magna que diz: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988).

Dos ensinamentos do iminente autor Norberto Bobbio, infere-se que o ordenamento jurídico brasileiro como sistema não admite que existam incoerências, portanto, o conflito aparente de normas jurídicas trabalhistas que é destacado, deve ser dirimido, porém só é dirimido pela retirada da norma jurídica que se contradiz do sistema. Lembra-se que as normas jurídicas estão dispostas num sentido escalonado entre elas, as normas inferiores retiram seu fundamento das normas superiores, tão logo, o meio adequado para se retirar o conflito existente entre o parágrafo único do art. 444 da CLT e o Princípio da Proteção, bem como do art. 7º da Carta Magna de 1988 é o controle de constitucionalidade que será explicado na parte final desse capítulo.

A observação desses limites é importante, porque eles delimitam o âmbito em que a norma inferior emana legitimamente: uma norma inferior que exceda os limites materiais, isto é, que regule uma matéria diversa da que lhe foi atribuída ou de maneira diferente daquela que lhe foi prescrita, ou que exceda os limites formais, isto é, não siga o procedimento estabelecido, está sujeita a ser declarada ilegítima e a ser expulsa do sistema. (BOBBIO, 1995, p. 53).

Ronald Dworkin, quando cita o caso *Riggis contra Palmer*, destacou a possibilidade de princípios sobrepor a regras quando estas últimas não conseguirem resolver o problema

do caso concreto, não poderia o assassino aproveitar-se da sua própria torpeza para enriquecer. O mesmo deve ser aplicado aos trabalhadores hipersuficientes, o Direito do Trabalho não deve ser instrumento de desproteção do trabalhador ou rebaixamento da sua condição de humanidade sob pena de esvaziamento do seu próprio sentido.

### 3.2.3 Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

O princípio em tela se assemelha com o princípio da proteção por também buscar uma equidade jurídica entre empregados e empregadores, uma vez que, existe uma desigualdade fática evidenciada historicamente. Estabelece o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade que o empregado não possui condições de renunciar aos direitos conferidos pela legislação trabalhista justamente por estar inserido nessa realidade de vulnerabilidade e dependência ao seu emprego e as condições impostas no contrato de trabalho.

A seguir, segue entendimento doutrinário do que é o princípio da indisponibilidade nas palavras de Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 237): “[...] Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

Continua o autor:

É comum à doutrina valer-se da expressão *irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas* para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos *bilaterais* de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador. (DELGADO, 2019, p. 237).

Pode ser visto na maior parte da doutrina a defesa de que o referido princípio foi positivado no art. 9º da CLT ao prever que: “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, 1943).

A alteração realizada pelo parágrafo único do art. 444 da CLT, em conjunto com o art. 611-A, conferiu exceção ao princípio da indisponibilidade porque, como já argumentado excessivamente, as alterações possibilitam ao empregado considerado hipersuficiente abrir mão de direitos previstos no art. 611-A de forma direta sem a intervenção do sindicato ao qual é vinculado, a nova redação estabelece que esses empregados possuem possibilidade de fazer frente a vontade de seus empregadores. Portanto, num acordo bilateral em uma negociação

individual com seu empregador, poderá o empregado renunciar ou dispor de direitos trabalhistas, inclusive pela diminuição ou falta do direito, estabelecer condições mais prejudiciais ao empregado.

Conforme se observa da redação do mencionado dispositivo legal, os trabalhadores com faixa salarial elevada e portadores de diploma de nível superior podem negociar condições de trabalho menos benéficas quando comparadas com os direitos trabalhistas previstos na legislação, o que implica reconhecer a possibilidade da renúncia para essa categoria de empregados. (CAIRO JR, p. 108).

Dessa forma, essa possibilidade dos empregados hipersuficientes poderem renunciar direitos trabalhistas através das negociações coletivas afronta o princípio da indisponibilidade pelos mesmos ensinamentos da teoria do ordenamento jurídico de Bobbio já explicitados, o sistema normativo não tolera antinomias, logo, essas antinomias também devem ser dirimidas e retiradas do sistema. Essa identificação dos trabalhadores que percebem salário acima da média dos trabalhadores comuns e possuem diploma de nível superior não devem existir, pois é totalmente contrário a lógica do sistema protetivo trabalhista.

### **3.3 Breves considerações sobre o controle de constitucionalidade do art. 444 da CLT**

#### **3.3.1 Conceito**

O controle de constitucionalidade possui relação com o escalonamento das normas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro, as normas inferiores retiram seu fundamento e limites das normas superiores devendo existir compatibilidade entre elas.

Dessa forma, segue abaixo o conceito de controle de constitucionalidade segundo o Ilustre Ministro do STF, Alexandre de Moraes:

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. Dessa forma, no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise da constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais (bloco de constitucionalidade) (MORAES, 2002, p. 469).

As espécies normativas previstas no art. 59 da Carta Magna devem respeitar requisitos formais e materiais em relação a própria constituição. Os requisitos formais estão relacionados com a forma de elaboração (processo legislativo), já os requisitos materiais possuem relação a matéria que essas espécies normativas estão autorizadas a emanar (as condutas que podem

regular). Se algum desses requisitos for desrespeitado, então, ocorre alguma incompatibilidade que deve ser resolvida, as resoluções das incongruências com a constituição é a retirada da lei defeituosa do sistema por meio do controle de constitucionalidade.

Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado. (MORAES, 2002, p. 470).

### **3.4 Controle Judicial de Constitucionalidade**

O controle preventivo é aquele exercido pelos poderes Executivo e Legislativo que buscam evitar que uma determinada lei eivada de vício de inconstitucionalidade entre no ordenamento jurídico. Todavia, o controle de constitucionalidade que será discutido nessa etapa do trabalho é aquele exercido pelo Poder Judiciário, a doutrina trata esse controle como controle repressivo, ou seja, é aquele exercido após já existir a norma jurídica posta no sistema, possuindo o Poder Judiciário a tarefa de expurgar essa lei ou ato normativo defeituoso do sistema.

A presente classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico. (MORAES, 2002, p. 471).

Esse controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário é dividido em controle concentrado, controle difuso e controle misto a depender do órgão que o exerça. O controle concentrado é o controle exercido pela Corte Constitucional, no Brasil essa Corte trata-se do STF. O controle difuso é aquele que qualquer juízo de primeiro grau pode afastar a aplicação daquela Lei ou ato normativo que se acredita ser inconstitucional. O controle de constitucionalidade misto é aquele que se utiliza os dois sistemas anteriores (o concentrado e o difuso), alguns países adotam ambos os modelos, é o caso do Brasil.

[...] o controle misto de constitucionalidade congrega os dois sistemas de controle, o de perfil difuso e o de perfil concentrado. Em geral, nos modelos mistos defere-se aos órgãos ordinários do Poder Judiciário a prerrogativa de afastar a aplicação da lei nas ações e processos judiciais, mas se reconhece a determinado órgão de cúpula —

Tribunal Supremo ou Corte Constitucional — a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado. Talvez os exemplos mais eminentes desse modelo misto sejam o modelo português, no qual convivem uma Corte Constitucional e os órgãos judiciais ordinários com competência para aferir a legitimidade da lei em face da Constituição, e o modelo brasileiro, em que se conjugam o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, adotado desde a República, com as ações diretas de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva), da competência do Supremo Tribunal Federal. (MENDES, 2009, p. 1058).

### 3.4.1 Controle Difuso de Constitucionalidade

O controle difuso de constitucionalidade é aquele exercido pelo juízo de primeiro grau quando na análise do caso concreto se depara com o problema da lei ou ato normativo ser contrário a CF/88 e, portanto, não resolver adequadamente o caso pretendido. Uma vez observada a inconstitucionalidade do ato normativo infraconstitucional o aplicador do Direito afasta aquele ato vicioso aplicando a norma jurídica mais adequada para o momento, vale ressaltar que o efeito dessa declaração de inconstitucionalidade será apenas entre as partes envolvidas naquele caso, não se estendendo aos demais.

“Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal” (MORAES, 2002, p. 475). Abaixo, continua Alexandre de Moraes a definir o que seria o controle difuso de constitucionalidade:

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros. (MORAES, 2002, p. 476).

Após a reforma trabalhista, inserida pela Lei 13.467, o controle difuso de constitucionalidade ganhou relevância na Justiça do Trabalho, haja vista, que as observações da constitucionalidade dos diversos temas suscitados por via das ações de controle concentrado dirigidas ao STF não possuem prazo, logo, os casos sobre o tema que os juízes do trabalho se deparam são diários e não podem aguardar pelos efeitos dessas ações que estão em espera no STF.

Dessa forma, enquanto se aguarda as decisões sobre os diversos temas que estão em tramitação no STF sobre a reforma trabalhista, é necessário que os juízes, ao analisar o caso

concreto, deixem de aplicar a Lei 13.467 no que acreditar que venha a ser prejudicial ao trabalhador sob pena de perpetuar essas condições menos favoráveis ao trabalhador, por tudo já exposto até aqui.

No que se refere ao art. 444 da CLT, os julgados que envolvam o tema ainda são escassos nos dias de hoje, entretanto, os enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017), os quais foram elaborados por diversos magistrados e profissionais do Direito do Trabalho e, devido a isso, servem de referência para julgados e a jurisprudência que virão a ser construídos. Os enunciados e a grande maioria da doutrina pátria são no sentido de defender a inconstitucionalidade de artigos da reforma trabalhista, o que faz acreditar que essa será a posição adotada pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade.

### **3.4.2 Controle Concentrado de Constitucionalidade**

O controle concentrado de constitucionalidade é aquele exercido pela Corte Constitucional, no Brasil se trata do STF, assim, ao contrário do controle difuso de constitucionalidade, a decisão sobre a constitucionalidade de uma Lei ou ato normativo é proferida por um único Tribunal, além disso, essa decisão independe de análise do caso concreto, outra diferença é que a Lei ou ato normativo em caso de declaração de inconstitucionalidade é expurgado por completo do ordenamento jurídico e essa decisão aproveita a todas as pessoas que tinham suas relações jurídicas afetadas por essa Lei ou que viessem a ser afetadas no futuro (efeito *erga omnes*).

Esse controle é exercido nos moldes preconizados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional austríaco e adotados, posteriormente, pelo Tribunal Constitucional alemão, espanhol, italiano e português, competindo ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais. (MORAES, 2002, p. 490).

A reclamação acerca de possível inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por afronta a Constituição é levada ao STF por meio de ações próprias, são elas: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Cada uma dessas ações possui características próprias, sendo a ação direta de inconstitucionalidade a ação própria para levar as discussões de possível afronta a Constituição pela lei 13.467/17.

Em linhas gerais, a ação direta de inconstitucionalidade discute a constitucionalidade de Lei Federal, Estadual ou Distrital, emenda à constituição ou qualquer um dos atos normativos previstos no art. 59 da CF: “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII – resoluções” (BRASIL, 1988). Sendo os legitimados para propor esse tipo de ação previstos no art. 103 da Carta Magna:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988).

As modificações feitas pelo parágrafo único do art. 444 da CLT, bem como o art. 611-A, possibilitaram negociações individuais entre empregados e empregadores sem a participação dos seus respectivos sindicatos, como já mencionado em outras oportunidades, dessa forma afronta o art. 7º da CF por possibilitar a perpetuação de condições prejudiciais ao empregado, ferindo os princípios da proteção e seu corolário princípio da condição mais benéfica.

A maioria da doutrina tem fundamentado a tese da necessidade de ser declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 444 da CLT, que trouxe a figura do empregado hipersuficiente, possibilidade de renúncia de direitos via negociação direta e individual, como argumentam os autores Carlos Henrique Bezerra Leite e Mauricio Godinho Delgado.

A título de exemplo, segue posição tomada recentemente pelo STF que pode evidenciar futura declaração de inconstitucionalidade. Trata-se da decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski favorável a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6.363 a qual teve como objetivo declarar inconstitucional e, como consequência, que fosse expurgado do ordenamento jurídico o texto da Medida Provisória 936/2020 que possibilitou a negociação individual entre empregado e empregador sobre redução de jornada de trabalho e de salário do empregado durante o período do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Segue abaixo, trecho da Medida Provisória 936/2020 que faz referência aos empregados hipersuficientes:

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva aos empregados: I - com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais); ou II - portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS. Parágrafo único. Para os empregados não enquadrados no caput, as medidas previstas no art. 3º somente poderão ser estabelecidas por convenção ou acordo coletivo, ressalvada a redução de jornada de trabalho e de salário de vinte e cinco por cento, prevista na alínea a do inciso III do caput do art. 7º, que poderá ser pactuada por acordo individual.

Nota-se que um dos critérios adotados para que esses empregados estejam inseridos na possibilidade de ter seus contratos suspensos ou redução proporcional de jornada e de salário é perceber salário igual ou inferior a cerca de três salários-mínimos, conforme reza o art. 3º da MP supramencionada, e o outro critério é ser empregado hipersuficiente, conforme rege o parágrafo único do art. 444 da CLT. Esses empregados, pela promessa de manutenção de emprego no período de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), fazendo uso da autonomia da vontade em negociação individual puderam suspender o contrato de trabalho, reduzir proporcionalmente salários e a jornada de trabalho. Vale ressaltar que, no caso dos empregados que percebem salário igual ou inferior a cerca de três salários-mínimos, pode haver a negociação individual ou coletiva com interveniência do sindicato no segundo caso, no entanto, essa possibilidade nunca ocorrerá com os empregados hipersuficiente porque sua negociação individual possui efeito de negociação coletiva, conforme determinação legal.

A falta de participação do sindicato aumenta a situação de vulnerabilidade do empregado que não consegue fazer força a vontade do empregador, como já argumentado anteriormente. Nesse sentido, segue abaixo trechos do voto do Min. Ricardo Lewandowski no sentido de afastar aplicação das normas jurídicas destacadas.

Na hipótese sob exame, o afastamento dos sindicatos de negociações, entre empregadores e empregados, com o potencial de causar sensíveis prejuízos a estes últimos, contraria a própria lógica subjacente ao Direito do Trabalho, que parte da premissa da desigualdade estrutural entre os dois polos da relação laboral (LEWANDOWSKI, 2020, p. 10).

Complementa o Min. Relator:

A assimetria do poder de barganha que caracteriza as negociações entre empregador e empregado permite antever que disposições legais ou contratuais que venham a reduzir o desejável equilíbrio entre as distintas partes da relação laboral, certamente, resultarão em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa e ao postulado da valorização do trabalho humano, abrigados nos arts. 1º, III e IV, e 170, *caput*, da

Constituição Por isso, a norma impugnada, tal como posta, a princípio, não pode subsistir (LEWANDOWSKI, 2020, p. 12).

Dessa forma, resta demonstrado a necessidade de imposição de limites ao parágrafo único do art. 444 da CLT, a existência dessa diferenciação por critérios frágeis entre empregado comum e o empregado melhor assalariado do que a média dos trabalhadores, sendo que esses últimos por terem essas características seriam menos protegidos pelas normas trabalhistas, são contrários a própria lógica protetiva do Direito do Trabalho que durante a história sempre considerou o empregado parte vulnerável e hipossuficiente e em consequência disso devem ser retirados do ordenamento jurídico.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as diversas inovações trazidas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), se deu a criação de uma nova categoria de empregados, em tese, hipersuficientes, em razão de sua escolaridade e remuneração acima da média, podendo ele negociar seu contrato de trabalho livremente com o empregador, como se viu neste estudo. Essa nova categoria de empregados pode, a partir de agora, dispor acerca das matérias constantes no artigo 611-A e referida negociação será detentora da mesma eficácia legal e preponderância sobre os pactos coletivos.

Percebeu-se, que vários foram os Princípios Constitucionais e alguns Princípios do Direito do Trabalho ignorados, como o da Igualdade, da Proteção, da Dignidade da Pessoa Humana, Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas, da Irredutibilidade Salarial, dentre tantos outros. Foi demonstrado que essa inovação veio de encontro com a história tradicional de proteção a parte mais vulnerável na relação jurídica trabalhista.

Não é crível considerar que o trabalhador, ainda que “hipersuficiente”, individualmente considerado, possa negociar com seu empregador em igualdade de condições. Haja vista que os critérios adotados são objetivos, não conseguem, portanto, abarcar toda a subjetividade que envolve o tema. Logo, o legislador cometeu erro, pois reduziu o tema a dois critérios, quando deveria ter detalhado cada uma das atividades que teriam a subordinação diminuída, fazendo um estudo mais detalhado sobre o tema antes de inserir as modificações por meio de Lei. A intenção do legislador se demonstra equivocada também por ter entendido que o empregado hipersuficiente seria um alto empregado executivo de uma grande empresa o que se demonstrou equivocado na prática.

Durante o estudo, foi estabelecido um panorama acerca do princípio da igualdade e da não discriminação desses empregados em relação aos demais, pois, permanecem eles subordinados ao empregador e dependentes do emprego, não havendo qualquer justificativa para tratar trabalhadores de maneiras diferentes. Demonstrou-se que o legislador possibilitou a equiparação entre a autonomia privada individual com a autonomia privada coletiva com o vício de desproteger o empregado hipersuficiente.

Importante deixar claro que o fato de ter nível superior e salário mais alto que o habitual não tiraria o fato do empregado sempre ocupar uma posição de hipossuficiência, como explanado, existem falhas claras nos critérios adotados para considerar algum empregador hipersuficiente, além disso, muitos entendem que por ser um empregado já se enquadra como hipossuficiente, sendo um erro pensar em um empregado que seja hipersuficiente, tal fato gerou,

inclusive, algumas Ações de Inconstitucionalidade da Lei 13.467, adotando um papel de inovação muito polêmico, principalmente, por se tratar de relação empregado/empregador.

Tal modificação enseja particular atenção pelo Poder Judiciário atribuindo limites a interpretação do art. 444, parágrafo único da CLT, por meio da teoria geral do direito e também do controle de constitucionalidade das normas jurídicas afim de evitar lesão irreparável aos direitos desses empregados.

Como o legislador diminuiu toda a subjetividade que envolve o tema apenas em dois critérios objetivos o primeiro econômico (perceber salário igual ou superior a duas vezes o teto do RGPS) e o segundo técnico (possuir diploma de nível superior) cometendo o equívoco de não levar em consideração toda a subjetividade que envolve o tema.

Para fim de sugestões, demonstra-se necessário a modificação da interpretação do parágrafo único do art. 444 da CLT, para que apenas seja feita negociação coletiva entre esses empregados e seus empregadores, conforme estabelece o art. 7º da CF/88, retirando a possibilidade de negociação individual entre esse grupo de trabalhadores e seus empregadores. Caso não ocorra essa possibilidade, afim de evitar que se aguarde as decisões das ações diretas de inconstitucionalidade, existe a possibilidade de modificação legislativa por meio de lei ordinária que venha prever quais são as atividades (grupo restrito de trabalhadores) que possuem diminuição na subordinação e, portanto, estariam passíveis de negociação individual com seu empregador.

Por fim, espera-se que este trabalho possa ampliar o debate com grupos acadêmicos e a própria sociedade sobre o aumento da autonomia da vontade diante da reforma trabalhista e reafirmar a necessidade de que o Poder Judiciário e legislativo adotem medidas de proteção ao trabalhador, que sempre foi considerada a parte vulnerável na relação jurídica empregatícia.

## REFERÊNCIAS

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra). **Reforma Trabalhista**: Enunciados aprovados. 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO (2017), XIX CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2018. Brasília: Anamatra, 2018.

ARAUJO, Jailton Macena de. Valor Social do Trabalho na Constituição Federal de 1988: Instrumento de Promoção de Cidadania e de Resistência à Precarização. *In: Revista de Direito Brasileira*, Vol. 16, nº 7, Pp. 115-134, Jan./Abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Junior, trad Maria Celeste C. J. Santos, rev. Téc Cláudio de Cicco. 6º ed – Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL, Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho. *In: SENADO FEDERAL*. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: abril. 2021.

BRASIL, STF. ADI nº 5.938/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>. Acesso em: abril de 2021.

BRASIL, STF. ADI nº 6363 MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342847103&ext=.pdf>. Acesso em: julho de 2021.

CAIRO, Jr., José. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed – Salvador: JusPodivm, 2018.

CALVO, Adriana. Reflexões jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista. *In: Sincovaga Sp*. Disponível em: <https://www.sincovaga.com.br/reflexoes-juridicas-sobre-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente-trazida-pela-reforma-trabalhista/>. Acesso em: abril de 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil Com Comentários À Lei n. 13.467/2017**. - São Paulo/SP: LTR, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed – São Paulo: LTR, 2017.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. *In: Âmbito Jurídico*, maio de 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>. Acesso em: Julho de 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. 1º ed – São Paulo, Martins Fontes, 2002.

Em pronunciamento na tv, temer defende reformas da previdência e trabalhista. **UOL Notícias**, 2016. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas->

noticias/2016/08/31/em-pronunciamento-a-tv-temer-defende-reformas-da-previdencia-e-trabalhista.htm. Acesso em: abril de 2021.

FERNANDES, Cláudio. Economia cafeeira e industrialização do Brasil; *In: Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/republica-cafe-industrializacao.htm>. Acesso em: março de 2021.

FIGUEIRAS, Vitor Araújo. As promessas da Reforma Trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In: Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. – Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.

GADOTTI, Maria Lucia Menezes. **O hipersuficiente na nova legislação trabalhista**. *In: Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/272793/o-hipersuficiente-na-nova-legislacao-trabalhista>. Acesso em: abril de 2021.

HOBOLD, Felix. **Neoliberalismo e trabalho: a flexibilização dos direitos trabalhistas**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, abril de 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEITE, Gisele. Constitucionalismo e sua história. *In: Âmbito Jurídico*, novembro de 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/constitucionalismo-e-sua-historia/>. Acesso em: março de 2021.

MALLET, Estêvão. O futuro do trabalho no mundo globalizado: Arbitragem em litígios trabalhistas individuais. *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*, ano 04, nº 6, 847-901, 2018.

MAY, Célio Borba. **A INDUSTRIALIZAÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E ECONÔMICA DE SUAS ORIGENS**. Monografia submetida ao departamento de ciências econômicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, junho de 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Inocêncio Martins Coelho, Paulo Gustavo Conet Branco. 4 ed – São Paulo, Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13 ed. – São Paulo, Atlas, 2003.

MOREIRA JR, Hermes. caminhos para a emancipação em tempos de globalização: transformação social e economia solidária. *In: Revista Eletrônica História em Reflexão*, Vol. 7 n. 13 – UFGD – Doutorados, jan/jun – 2013.

NASCIMENTO, Amaruri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Marcella Carvalho. **O empregado hipersuficiente à luz do princípio da proteção**. Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.

OLIVEIRA, Rosane Machado de. Revolução Industrial na Inglaterra: Um Novo Cenário na Idade Moderna. *In: Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, ano 02, Vol. 01. Edição 7. Pp. 89-116, outubro de 2017.

OLIVEIRA, Florença. Os altos Empregados e o Direito do Trabalho: Situação jurídica dos altos empregados frente à legislação trabalhista. *In: Direito Net*. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1973/Os-altos-empregados-e-o-Direito-do-Trabalho>. Acesso em: abril de 2021.

PORFÍRIO, Francisco. Neoliberalismo. *In: Mundo Educação*. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/neoliberalismo-1.htm>. Acesso em: abril de 2021.

RODRIGUEZ, Paula Andreia dos Santos. **Princípios Constitucionais aplicados ao Direito do Trabalho: Colisão de Princípios nos casos concretos**. 2015. Trabalho de conclusão de curso (Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul., Porto Alegre, 2015.

SANTIAGO, Emerson. **Ludismo e Cartismo**, 2016. Disponível em: <http://mariliacoltri.blogspot.com/>. Acesso em: março de 2021.

SOUZA, Cledilene Freire. Reforma Trabalhista: Análise sobre a possibilidade do enquadramento do grau de insalubridade via Convenção Coletiva de Trabalho. *In: JUS*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60478/reforma-trabalhista>. Acesso em: abril de 2021.