

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

SERGIO MURILLO BOCARDÓ FERREIRA

**O CONTRASSENDO DO "EMPREGADO HIPERSUFICIENTE"
EM UMA RELAÇÃO JURÍDICA AINDA ASSIMÉTRICA**

**FRANCA
2021**

SERGIO MURILLO BOCARDO FERREIRA

**O CONTRASSENDO DO "EMPREGADO HIPERSUFICIENTE"
EM UMA RELAÇÃO JURÍDICA AINDA ASSIMÉTRICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio De Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Eliana Dos Santos Alves Nogueira.

FRANCA
2021

F383c Ferreira, Sergio Murillo Bocado
 O contrassenso do "empregado hipersuficiente" em uma
 relação jurídica ainda assimétrica / Sergio Murillo
 Bocado Ferreira. -- Franca, 2021
 75 p.

 Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito)
 - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de
 Ciências Humanas e Sociais, Franca
 Orientadora: Eliana dos Santos Alves Nogueira

 1. Empregado hipersuficiente. 2. Direito do Trabalho. 3.
 Reforma trabalhista. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo
autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

SERGIO MURILLO BOCARDO FERREIRA

**O CONTRASSENDO DO "EMPREGADO HIPERSUFICIENTE"
EM UMA RELAÇÃO JURÍDICA AINDA ASSIMÉTRICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio De Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Eliana Dos Santos Alves Nogueira

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Eliana Dos Santos Alves Nogueira

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2021

Agradecimentos

Agradeço às parcelas: à parcela de familiares e de amigos que apoiou; à parcela de professores, da primeira escola à Academia, que ensinou com empatia e humanidade; à parcela de servidores da universidade que resolveu de modo solícito os problemas burocráticos do dia a dia; à parcela de companheiros do ônibus fretado que amenizou o impacto do trajeto diário entre Ribeirão e Franca; à parcela de pessoas que, a despeito dos tempos que correm, agiu com gentileza mesmo em meio a um dia ruim. É, em outras palavras, um muito obrigado às pessoas que se importaram e que se importam.

Agradeço também à orientadora da presente monografia.

E agradeço, por fim, à UNESP, que mais uma vez me acolheu. É uma honra ver novamente em meu trabalho de conclusão de curso o nome desta instituição pública - que, apesar de tudo, resiste.

RESUMO

O parágrafo único do art. 444 da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, estabeleceu a possibilidade de que uma fração dos empregados negocie cláusulas contratuais diretamente com o empregador com menor número de restrições legais a serem observadas. Tal novidade representa uma relativização do princípio da proteção e, afora as alegações de inconstitucionalidades, gera intenso debate doutrinário por impactar conceitos norteadores do Direito do Trabalho. Assim, a presente pesquisa busca compreender a noção de hipossuficiência do empregado neste ramo do direito, assim como as pressões para reduzir a proteção garantida aos obreiros na legislação trabalhista, de modo a averiguar a pertinência de se admitir a figura do chamado “empregado hipersuficiente” no ordenamento jurídico pátrio. Opta-se por uma abordagem qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica da literatura especializada sobre o tema. Entre outras coisas, a pesquisa revela que a inovação legislativa em comento recebe críticas por contrariar pressupostos da seara trabalhista e da própria relação de emprego, além de haver questionamentos acerca dos critérios definidos pelo legislador para o enquadramento diferenciado do empregado.

Palavras-chave: Empregado hipersuficiente; Direito do Trabalho; Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The sole paragraph of CLT's article 444, introduced by Law 13.467/17, has established the possibility that a portion of the employees be able to negotiate contractual clauses directly with their employers with reduced legal restrictions to be observed. This represents a relativism of the principle of protection and, besides raising allegations of unconstitutionality, it generates fierce doctrinal debates for impacting guiding concepts of the Labour Law. This research attempts to understand the notion of employee hyposufficiency in this branch of law, as well as to understand pressures to reduce the protection offered to employees in labor legislation, in order to investigate the adequacy of admitting a "hypersufficient employee" within the Brazilian legal system. This work was developed with a qualitative approach, through the use of a bibliographic research, considering the specialized literature regarding the subject. Among other things, the research reveals that the aforementioned legal innovation is often criticized for contradicting premises of Labour Law and employment relationship itself, besides the existing criticism regarding the legal requirements used to consider an employee fit for a different framework.

Keywords: Hypersufficient employee; Labour law; Labour law reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E HIPOSSUFICIÊNCIA: ASPECTOS CONCEITUAIS CONSOLIDADOS ANTES DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017	11
1.1 Noções iniciais sobre o princípio da proteção ao empregado	11
1.2 A relação de emprego e a hipossuficiência do empregado.....	16
1.3 Hipossuficiência e limitação à autonomia privada.....	21
2 A TENDÊNCIA FLEXIBILIZADORA E O MERCADO DE TRABALHO	26
2.1 Considerações conceituais sobre o neoliberalismo e a globalização	26
2.2 As relações de trabalho contemporâneas e as pressões por flexibilização	29
2.3 Lei 13.467/17: noções gerais e impactos nos contratos de trabalho	38
2.4 Os argumentos a favor da reforma trabalhista sob uma visão crítica	43
3 O DEBATE SOBRE A FIGURA DO “EMPREGADO HIPERSUFICIENTE”	47
3.1 O enquadramento diferenciado previsto na CLT e as possibilidades de negociação individual	47
3.2 Críticas aos requisitos do art. 444, parágrafo único, da CLT	57
3.3 Críticas em sentido amplo à possibilidade de um “empregado hipersuficiente”	63
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) trouxe ao ordenamento jurídico pátrio diversas inovações polêmicas. Entre elas, está a possibilidade legal de que uma parcela dos empregados efetue a livre estipulação acerca das relações contratuais de trabalho, desde que determinados parâmetros sejam observados. Assim, criou-se a figura que se convencionou chamar de “empregado hipersuficiente”.

Afora as alegações de inconstitucionalidade, os debates sobre esta novidade específica residem na pertinência de se positivarem normas que atenuem o princípio da proteção em uma seara construída justamente no sentido oposto. E a celeuma no caso do art. 444, parágrafo único, da CLT é especialmente intensa por tratar de alteração legislativa que impacta profundamente o aspecto protetivo da norma trabalhista, por atenuar o dirigismo contratual.

Outro ponto frequentemente criticado pela doutrina, e aqui explorado, é a validade de se efetuar tal mitigação somente para um determinado grupo de trabalhadores, e em função de pretensos ganhos para a economia brasileira - em decorrência de um contrato de trabalho celebrado em ambiente mais flexível. De mesmo modo, são alvos de críticas doutrinárias constantes os critérios trazidos pela norma para proceder tal distinção entre os empregados, a saber, que o indivíduo possua graduação de nível superior e receba remuneração igual ou superior ao limite estipulado pelo dispositivo (duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social). Tais ponderações são válidas e serão abordadas pelo texto.

De modo sintético, o estudo busca compreender a origem da hipossuficiência do empregado neste ramo do direito, bem como o contexto contemporâneo que leva à defesa da mitigação do princípio da proteção, para, com isso, averiguar de modo inicial a pertinência, em termos conceituais, de se admitir a figura de “empregados hipersuficientes” de acordo com a racionalidade da legislação trabalhista pátria.

A hipótese inicial é a de que, por se tratar de ramo do Direito criado e desenvolvido justamente para coibir os abusos decorrentes de uma relação jurídica assimétrica – assimetria esta que segue realidade contemporaneamente –, tratar as partes como se estivessem em condição de igualdade consiste em um contrassenso que, se considerado constitucional e compatível com os princípios trabalhistas, deve ser admitido como uma raríssima exceção à regra.

O presente trabalho aborda o tema de modo qualitativo por meio de uma revisão bibliográfica da literatura especializada, com ênfase no estudo de livros e artigos, disponíveis em mídia física ou no meio online, na área de Direito do Trabalho.

O texto se desenvolve por um percurso aparentemente lógico: a princípio, são apresentadas noções gerais do Direito do Trabalho, com o intuito de situar o papel tradicional da hipossuficiência do empregado neste campo; em seguida, traça-se um breve panorama das iniciativas neoliberais voltadas à mitigação da proteção jurídica ao empregado até a promulgação da Lei 13.467/2017; e por fim é estudado com maior aprofundamento o trecho legal que dispõe sobre o enquadramento diferenciado dos empregados, sendo pontuadas as principais críticas à admissão desta figura significativamente menos protegida pela norma.

Assim, a primeira seção se concentra nos conceitos de princípio da proteção ao empregado e de hipossuficiência. É estudado o vínculo entre estes dois pontos, existente desde a origem do Direito do Trabalho, bem como os principais desdobramentos práticos na seara trabalhista. Neste passo, se discorre de modo introdutório sobre características deste ramo do Direito que limitam a autonomia privada, especialmente na celebração de contratos, a qual assume contornos diferentes daqueles consolidados no Direito Civil.

Deste modo, o leitor entra em contato com elementos teóricos que serão evocados nas seções posteriores, por estarem intimamente conectados com as mudanças contemporâneas nas relações de trabalho e com o foco principal das flexibilizações trabalhistas que reduzem a proteção legal ao trabalhador.

Na segunda seção, o texto aborda algumas das modificações no mercado de trabalho ocorridas nas últimas décadas e o impacto destas mudanças na pressão feita para alterar a legislação trabalhista. Para tanto, são abordados aspectos teóricos do neoliberalismo e da globalização, e, na sequência deste aprofundamento conceitual, são citados alguns dos efeitos práticos na vida do trabalhador e na realidade trabalhista, traçando um panorama da chamada precarização do trabalho. Apresentado este contexto político e socioeconômico internacional que impactou as relações de trabalho, são citadas algumas características comuns das iniciativas de flexibilização pelo mundo, com destaque para o paradigma diferenciado do modelo *flexicurity*, para, ao final, tecer considerações gerais sobre a Reforma Trabalhista brasileira ocorrida em 2017.

Na última seção, estuda-se efetivamente o art. 444, parágrafo único, da CLT, bem como as críticas que sobre ele recaem. Para tanto, se aborda com minúcia os detalhes e requisitos presentes na redação legal. Volta-se o olhar para as alegações de que a norma representa um regresso legislativo, por discriminar uma parcela dos empregados pátrios e

possibilitar uma negociação em condições prejudiciais aos interesses do trabalhador. Na sequência são apresentadas as críticas feitas pela doutrina quanto aos critérios trazidos pelo dispositivo para permitir o enquadramento diferenciado do empregado. Por último, são citadas as críticas em sentido amplo, isto é, contra qualquer possibilidade de se excetuar o princípio da proteção ao empregado.

Apesar de se relacionar com o presente objeto de estudo, o art. 507-A, que trata da possibilidade de uso da arbitragem para resolução de conflitos trabalhistas, não é abordado pelo presente trabalho, por representar tema amplo, que faz jus a uma pesquisa detalhada e específica. Pelo mesmo motivo, as alegações de inconstitucionalidade e de inconstitucionalidades referentes ao art. 444, parágrafo único da CLT, embora citadas, não são exploradas em detalhes, posto que a devida análise de cada uma delas mereceria ser objeto de um longo estudo próprio, à luz do Direito Constitucional.

Também cumpre esclarecer a adoção, no presente texto, da expressão “empregado hipersuficiente”. Tal denominação, segundo Correia e Miessa (2018) chegou a ser utilizada mesmo por Rogério Marinho, Relator da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados. E, ainda que eventualmente se discorde da designação, é inegável se tratar daquela que ganhou maior notoriedade para se referir ao objeto do presente estudo. Assim, o termo, embora tecnicamente não pareça o mais adequado, é por vezes utilizado no presente texto, e mesmo no título, para facilitar a busca pela presente monografia entre os pesquisadores de Direito.

Deve ser observado, por fim, que o presente texto representa uma exploração inicial acerca do objeto estudado. Assim, espera-se, principalmente, trazer ao leitor as formulações teóricas provenientes da literatura consultada de modo coeso e didático. Com base no material estudado, são feitas também reflexões, sínteses, e comentários, quando conveniente, sem a ambição, contudo, de propor juízos definitivos ou de esgotar o estudo do tema.

1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E HIPOSSUFICIÊNCIA: ASPECTOS CONCEITUAIS CONSOLIDADOS ANTES DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Nesta seção, serão analisados de modo breve alguns conceitos relevantes para o entendimento do princípio da proteção e da hipossuficiência no campo do direito do trabalho, sendo neste ponto explorada predominantemente a posição consolidada da doutrina antes da vigência da Lei 13.467/2017.

Sabe-se que parte destas teorias foi impactada ou mesmo relativizada em virtude da Reforma Trabalhista e das mudanças nas relações de trabalho contemporâneas. No entanto, tais alterações e impactos serão abordados pelo presente trabalho nas seções posteriores.

Faz-se esta escolha por se entender que, ainda que a aplicabilidade prática tenha sido alterada, os paradigmas tradicionais seguem a orientar largamente a seara trabalhista. De modo que é inevitável conhece-los, se se pretende estudar uma nova figura que adentra o ordenamento jurídico.

1.1 NOÇÕES INICIAIS SOBRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO

O Direito do Trabalho surge como resposta aos problemas de caráter social ocasionados pelo capitalismo liberal, e, desde tal origem, traz uma ambivalência: é, por um lado, uma conquista dos trabalhadores; é, por outro, uma concessão feita pelos empregadores de modo controlado, como forma de legitimar a exploração da mão de obra relacionada ao paradigma capitalista (CARELLI, 2013).

Segundo Américo Plá Rodriguez (2000), o Direito do Trabalho nasce justamente com o propósito de fazer frente aos recorrentes abusos contra o trabalhador, frutos de uma visão que privilegiava exacerbadamente a liberdade de contrato mesmo entre partes manifestamente desiguais. Como consequência, o princípio da proteção ao empregado não apenas norteia esse ramo do direito, mas está vinculado à sua própria razão de ser (RODRIGUEZ, 2000).

Neste sentido, Fátima Boaventura afirma:

“Os princípios peculiares trabalhistas justificam-se devido à evolução histórica do direito do trabalho, pois historicamente as normas trabalhistas surgem como consequência da liberdade excessiva e abusiva de contratar por parte do empregador, isto é, o fundamento da proteção ao trabalhador decorre da própria história do direito do trabalho” (BOAVENTURA, 2013, p. 193).

Em mesma linha de argumentação, Hueck e Nipperdey afirmam:

[...] o Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo. A especial necessidade de proteção do trabalhador tem duplo fundamento: 1) o sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica (HUECK; NIPPERDEY, p. 48, 1943, apud RODRIGUEZ, 2000, p. 88)

Neste sentido, Carelli (2017) afirma que a principal função do Direito do Trabalho, mais do que regular as relações de trabalho ou simplesmente estipular direitos e deveres a empregados e empregadores, é a de proteger o trabalhador em uma relação jurídica que é, por natureza, assimétrica.

Ao defender a função tutelar do direito do trabalho, a despeito de considerar a existência de correntes que veem uma função econômica, social, coordenadora ou conservadora, Leite (2021) aponta mais uma vez para as características que motivaram o surgimento deste ramo do direito. Segundo o autor, o norte de proteção à parte fraca da relação empregatícia implica justamente o estabelecimento de um arcabouço jurídico com princípios, regras e valores voltados a esta finalidade, a qual se encontra expressa na Constituição Federal (art. 7º, caput). Assim, por meio de um sistema normativo voltado a proteger o trabalhador, o Direito do Trabalho visaria, pois, à correção das diferentes desigualdades existentes entre os atores que representam o capital e o trabalho (LEITE, 2021).

Ademais, convém destacar que a proteção à parte hipossuficiente, diante de uma relação jurídica assimétrica, foi uma inovação do Direito do Trabalho, que serviu mesmo de inspiração para outros ramos do Direito nos quais vigorava o “pacta sunt servanda”, notadamente o Direito do Consumidor (FERREIRA, 2012).

Assim, Rodriguez (2000) entende que o princípio da proteção marca uma distinção do ramo trabalhista no modo de encarar os polos da relação jurídica:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial entre as partes (RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

O autor esclarece que a proteção ao empregado não se trata de um método interpretativo especial, mas de um princípio geral do ramo trabalhista. Além disso, a possibilidade de este princípio gerar insegurança jurídica só existe na hipótese de má aplicação, pois o princípio da proteção não confere ao julgador o poder de violar normas ou de arvorar-se indiscriminadamente em legislador, devendo ser respeitado o campo delimitado para aplicação do princípio em questão (RODRIGUEZ, 2000).

Outro esclarecimento feito pelo professor uruguaio é o de que o princípio é aplicável contemporaneamente assim como o era anteriormente, quando o direito do trabalho era ainda incipiente, não havendo que se falar em transitoriedade da tutela. Além disso, trata-se de um princípio que existe independentemente de encontrar-se consagrado no direito positivo, bastando que não exista norma que impeça ou exclua sua aplicação. E, por fim, esclarece-se que a recepção no direito positivo pode ocorrer pela forma substancial, por meio da incorporação à norma de um princípio genérico de proteção ao trabalho, ou pela instrumental, por meio da incorporação à norma de regras de interpretação relacionadas ao princípio (RODRIGUEZ, 2000).

Rodriguez (2000) apresenta o entendimento, amplamente reproduzido pela doutrina nacional, de que o princípio da proteção se desdobra em três ideias: o *in dubio, pro operario*; a regra da aplicação da norma mais favorável; e a regra da condição mais benéfica.

Quanto ao *in dubio, pro operario* (ou *pro misero*), Martinez (2020) explica se tratar de um princípio que estabelece a adoção da interpretação mais favorável ao obreiro nos casos em que uma disposição suscitar mais de uma interpretação e houver dúvida sobre qual deve ser escolhida. Elucida, ainda, que, embora possa ser usada na interpretação de normas, a aplicação do princípio ocorre geralmente na interpretação de negócios jurídicos; que deve ser usado exclusivamente quando houver dúvida; e que não é voltado à avaliação das provas produzidas no curso do processo, em vista do princípio da persuasão racional, bem como da distribuição do ônus probatório, os quais regem a interpretação neste tipo de situação (MARTINEZ, 2020).

Por sua vez, Delgado (2019) repudia a ideia do *in dubio, pro operario*, sob o argumento de que, de um lado, tornou-se inútil ou superado por abranger tema já orientado pelo princípio da norma mais favorável, e, de outro, seria passível de utilização no exame de fatos e provas, o que iria contra o princípio do juiz natural e até mesmo contra a essência da noção de justiça.

Já sobre o princípio da norma mais favorável, Martinez (2020) inicia com a ressalva de que tal nomenclatura, embora consagrada, deveria ser retificada para “princípio da fonte mais favorável”, haja vista aplicar-se também a fontes estritamente contratuais.

A ideia de tal princípio, segundo o autor, é que, na existência de duas ou mais fontes aplicáveis a um empregado acerca de um determinado tema, deve ser priorizada aquela que seja mais favorável ao empregado. E para determinar qual é, de fato, a mais vantajosa, o intérprete do direito pode se valer: do método da acumulação / da atomística, no qual se seleciona individualmente os itens mais favoráveis, após uma comparação das possibilidades disponíveis no caso concreto; do método do conglobamento puro / da incindibilidade, pelo qual se escolhe a fonte que, no conjunto, é melhor ao obreiro, com a consequente rejeição integral da aplicação das demais fontes em cotejo; de um método que representa um meio-termo, o conglobamento por institutos, também chamado de mitigado ou orgânico, que divide esta apreciação por institutos (por exemplo, jornada de trabalho ou adicional de hora extra), de modo que, para cada um deles, se escolha a fonte com conjunto normativo mais favorável ao empregado (MARTINEZ, 2020).

Quanto ao princípio da condição mais benéfica, este preceitua que, quando houver sucessão de fontes autônomas, aquela que foi sucedida segue aplicável ao empregado no que eventualmente versar sobre condição favorável ao obreiro que tenha sido atenuada ou extinta pela fonte que a sucedeu (MARTINEZ, 2020). Neste sentido, Delgado (2019) argumenta que tal condição mais vantajosa ganha o revestimento de direito adquirido, com a consequente garantia de preservação que lhe assegura o art. 5º, XXXVI¹, da Constituição Federal.

Para ilustrar este desdobramento do princípio da proteção, Martinez (2020) cita o exemplo de um empregador que, por regimento interno, oferece férias de 60 dias aos empregados e que, posteriormente, revê esta política. Se observado o princípio em comento, o lapso prolongado de férias só deixaria de valer para os funcionários contratados sob a vigência da nova regra. Ou seja, trata-se de prestígio ao direito adquirido nos negócios jurídicos, mas exclusivamente no âmbito de relações individuais de emprego, haja vista que a lógica do princípio da proteção não abrange as relações coletivas de trabalho (MARTINEZ, 2020).

¹ CF/88. Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Assim, como se vê pela própria situação exemplificada, o princípio da condição mais benéfica diz respeito, especificamente, a situações envolvendo cláusulas contratuais (ou dispositivos que detenham semelhante caráter no direito do trabalho), não abrangendo, pois, cenários nos quais normas estejam sendo contrapostas (DELGADO, 2019).

Cabe pontuar, ainda, a visão de Delgado, segundo a qual o princípio da proteção não apenas se desdobra nas três ideias supracitadas, como proposto por Rodriguez, mas se faz sentir amplamente no Direito Individual do Trabalho, impactando possivelmente todos os princípios que lhe são específicos:

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. *Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.* Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras conseqüências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia (aferições fáticas da hipossuficiência e da vulnerabilidade da pessoa humana trabalhadora nas relações empregatícias) (DELGADO, 2019, p. 234).

Em explicação sintética, reunindo parte considerável do conteúdo teórico estudado até aqui, Morais afirma:

Sabe-se que em virtude das características de subordinação às ordens de serviço do empregador bem como da situação econômica de dependência, o trabalhador coloca-se frente ao empregador com certa inferioridade e desequilíbrio na relação jurídica. Desta forma é que o Direito do Trabalho, com suas regras e institutos busca a proteção da parte hipossuficiente da referida relação jurídica objetivando abrandar de certa forma o desequilíbrio existente no contrato de trabalho entre patrão e empregado e proteger a parte mais frágil na relação jurídica, ou seja, o trabalhador. Confere ao operário conjunto de direitos que procurem amenizar esta desigualdade que separa as partes desta relação e favorece uma delas, qual seja o empregador. Grande parte da doutrina considera tal princípio como sendo aquele norteador do direito do trabalho, influenciando em toda estrutura e peculiaridades do direito laboral (MORAIS, 2017, p. 32).

Diante do explorado acerca do princípio da proteção, faz-se necessário agora analisar mais detidamente as características da relação empregatícia, com vistas a compreender o que faz do empregado parte hipossuficiente a ser protegida.

1.2 A RELAÇÃO DE EMPREGO E A HIPOSSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO

Para compreender o conceito tradicional de hipossuficiência do empregado no Direito do Trabalho, faz-se necessário, inicialmente, analisar a origem do princípio da proteção, assim como as próprias características das relações tratadas pela seara trabalhista.

Segundo Ferreira (2012), as relações sociais baseadas no trabalho livre são típicas da sociedade capitalista moderna, em especial após a revolução industrial, pois é neste contexto que o conceito de trabalhador se refere a seres humanos que não pertencem a ninguém, mas que, por não deterem os meios de subsistência, oferecem trabalho a outrem.

Há que se considerar que cada ramo do direito se molda às particularidades das relações jurídicas a ele afetas, e, no caso do Direito Trabalho, a centralidade recai sobre a relação de emprego - um subgênero entre as relações de trabalho existentes (DELGADO, 2019).

Neste sentido, Arnaldo Süssekind explana:

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado. O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce (SÜSSEKIND, 2009, p. 43).

O autor também esclarece que, no âmbito da relação de emprego (também chamada de relação de trabalho subordinado), aquele que presta o serviço, o empregado, se encontra submetido ao poder de comando do empregador, o qual assume integralmente o risco da atividade econômica em questão. Por outro lado, ao se tratar de trabalho autônomo, tal risco é assumido por quem executa o trabalho, haja vista que a prestação de serviço é contratada por vontade própria e com o intuito de explorar a força de trabalho em benefício próprio. Em linha com tal raciocínio, a Lei nº 5.890/1973, em seu artº 4º, “c”, ao definir trabalhador autônomo, o associa ao exercício habitual e por conta própria de atividade profissional remunerada (SÜSSEKIND, 2009).

De modo sintético, Delgado (2019) explana que a relação de emprego é constituída por cinco elementos fático-jurídicos que devem ser preenchidos cumulativamente: trabalho prestado a outrem por pessoa física; pessoalidade; não eventualidade; onerosidade; e subordinação.

Ademais, a existência de tais requisitos pode ser depreendida do próprio texto da CLT:

A CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados. No caput de seu art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Por fim, no caput do art. 2º da mesma Consolidação: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (DELGADO, 2019, p. 337).

Dentre os elementos supracitados da relação de emprego, a subordinação é, sem dúvida, aquele que mais frequentemente é associado com a existência fática da hipossuficiência, e, portanto, é aquele que será analisado de modo mais detido no presente estudo.

O sentido do termo “subordinação”, como lembra Martinez (2020), pode ser deduzido com base na própria etimologia da palavra (sub + ordinare), depreendendo-se a ideia de ordenar, dirigir ou comandar a partir de um patamar superior ao ocupado pelo destinatário de tais comandos. Assim, a subordinação revela-se quando o próprio tomador de serviços é o responsável por determinar o tempo e o modo de execução daquilo que se contratou (MARTINEZ, 2020).

De acordo com Delgado (2019), é consolidado o entendimento de que a subordinação que caracteriza a relação de emprego é jurídica, sendo superada, para este fim específico, a utilização do conceito subjetivo da dependência técnica ou econômica. Ademais, a subordinação se relaciona diretamente com o poder de direção conferido ao empregador:

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços (DELGADO, 2019, p. 349).

Em outras palavras, o direito do empregador de comandar, de dar ordens, produz um estado de dependência real chamado de subordinação, cabendo ao empregado a obrigação de se submeter a tais ordens (NASCIMENTO, 2010).

Por sua vez, Süsskind (2009) adverte que o trabalho subordinado é incompatível com qualquer hipótese de assunção do risco da atividade econômica, mesmo que de modo parcial, por parte do empregado. Em realidade, a própria justificativa para a existência de uma

subordinação peculiar a este tipo de contrato residiria no fato de que a parte patronal é aquela que assume tais riscos (SÜSSEKIND, 2009).

Em síntese da noção mais consolidada sobre o tema, Resende (2020) afirma que a subordinação é o principal elemento para distinguir a relação de emprego das demais relações de trabalho. Ela é jurídica (deriva do contrato) e se contrapõe à autonomia, de sorte que recai sobre o empregador o poder de direcionar objetivamente o modo como será disponibilizada a energia de trabalho do obreiro. Para apurar sua ocorrência nos casos concretos, costuma ser útil averiguar a existência de submissão a ordens ou a controle de horário, embora tais fatores não sejam imprescindíveis para configurar a subordinação (RESENDE, 2020).

Delgado (2019) explora uma possibilidade mais ampla, sugerindo que a existência deste elemento fático-jurídico pode ser averiguado no caso concreto não apenas pela dimensão tradicional, decorrente da existência de um contrato de trabalho, mas pela dimensão objetiva (desempenho de atividades em harmonia com os objetivos empresariais do tomador de serviço) ou estrutural (vínculo com a estrutura do tomador de serviço).

Neste sentido, Pereira e Rezende (2018) entendem que a subordinação, inerente à relação de emprego, impede que haja plena liberdade de negociação, razão pela qual é descabida uma norma trabalhista que importa a ideia civilista de igualdade entre as partes do contrato – como ocorre no art. 444, parágrafo único da CLT.

Cabe pontuar, ademais, que a subordinação passa, na prática, por várias alterações contemporaneamente (ver subseção 2.2), sendo que o conceito de heterodireção vem sendo constantemente mitigado, em função de um maior nível aparente de autonomia do empregado na execução do trabalho (FERREIRA, 2012).

Além da subordinação, é importante destacar a questão da dependência sócio socioeconômica. Esta, embora não seja necessariamente citada pela doutrina como componente essencial para configuração da relação de emprego, é frequentemente apontada como um elemento presente na realidade fática e que impede qualquer possibilidade de igualdade entre as partes que celebram o contrato de trabalho.

Sobre o tema, Ferreira (2012) argumenta que o trabalho subordinado, nos moldes tradicionalmente entendidos pelo Direito Trabalho, não deveria representar a centralidade da relação de emprego. Isto, porque tal característica apenas teria assumido a aparência de essencialidade numa contexto do capitalismo já em fase de superação. O cerne seria, pois, a dependência socioeconômica (FERREIRA, 2012).

Neste ponto, antes de um aprofundamento no argumento do autor supracitado, há que se fazer uma breve digressão para lembrar que, conforme se afirma expressamente na

Declaração de Filadélfia, incorporada à Constituição da OIT, o trabalho não é uma mercadoria. Neste sentido, Rodriguez (2000, p. 74) adverte que o homem não deve ser tratado como coisa: “deve sempre ser respeitado por sua própria dignidade. De modo que, em matéria de quantidade de trabalho, de condições de trabalho, de remuneração de trabalho, há limites intransponíveis que todos devemos respeitar e fazer respeitar”. Convém, pois, ter em mente este postulado justalborhista ao se falar em “compra e venda” da força de trabalho no contexto do mercado de trabalho contemporâneo, como se fará a seguir.

Retomando-se a argumentação de Ferreira (2012), o autor alega que a assimetria entre as partes contratantes no mercado de trabalho decorre do fato de que, para o trabalhador, a venda da própria força de trabalho é uma imposição vital. Ao contrário de outras vendas, a venda da força de trabalho não pode ser realizada apenas quando o vendedor (trabalhador) julga conveniente. Assim, a assimetria decorre também do fato de que o excesso de força de trabalho em relação à demanda é um pressuposto do sistema capitalista, para regular o preço desta “mercadoria”, o que deixa a balança a favor do empregador no momento de celebrar um contrato de emprego (FERREIRA, 2012).

Nesta perspectiva de compra e venda da força de trabalho, o autor também resume os quatro motivos, listados por Silva e Horn (2008), para que o vendedor (quem busca emprego) seja visto como parte em desvantagem em relação ao comprador (quem contrata): ele “não têm como regular a quantidade desta mercadoria que é ofertada” (FERREIRA, 2012, p. 108); não pode “escolher o melhor momento para oferecer-se ao mercado” (FERREIRA, 2012, p. 108); não tem um poder análogo ao que tem o empregador, “de tomar decisões que impliquem em redução de suas necessidades de aquisição desta mercadoria sem redução de seu potencial produtivo, através das modificações tecnológicas” (FERREIRA, 2012, p. 109); ele pode, na prática, ser incapaz de se manter adaptado à evolução técnica, que o permitiria “manter a utilidade do seu trabalho diante das modificações tecnológicas introduzidas pelo comprador na unidade de produção” (FERREIRA, 2012, p. 109).

Resume o autor:

Não importa, para a configuração desta relação assimétrica, a forma ou o modo como o trabalho contratado é executado, se sob maior ou menor autonomia, se sob severa direção alheia ou com liberdade de ação do trabalhador. O que define a necessidade de proteção e que configura a assimetria é a operação de compra e venda da mercadoria-trabalho. Esta é realizada por um vendedor que não dispõe dos instrumentos e meios necessários à produção e reprodução da vida e por um comprador que, detendo em caráter de exclusividade estes elementos, necessita para lhes dar finalidade econômica, utilizar-se do trabalho alheio (FERREIRA, p. 117).

Em formulação de certo modo semelhante, Melhado (2017) propõe que a hipossuficiência do empregado é a decorrência natural da lógica que orienta o mercado de trabalho. Assim, o que leva o trabalho a se sujeitar ao capital seria o excesso de oferta de mão de obra - que no modo de produção capitalista constitui um fator estrutural intrínseco -, não um contrato ou déficit intelectual do obreiro. Logo, o que torna um empregado hipossuficiente é o medo do desemprego. Isto se aplica também aos altos empregados² ou aos empregados enquadrados na hipótese do art. 444, parágrafo único da CLT, haja vista que em ambos os casos há o medo de diminuição brusca da renda habitual proveniente de uma demissão (MELHADO, 2017).

Há também na doutrina quem defenda que a hipossuficiência decorre da própria posição desfavorável do empregado na relação do contrato de emprego, de sorte que tal desigualdade entre os contratantes seria inerente e independente das condições específicas de cada caso.

Baseado nesta lógica, Alves entende que a hipossuficiência alcança os empregadores sem exceção:

É possível compreender então que todo empregado é hipossuficiente em decorrência de se posicionar contratualmente como tal na relação de emprego, uma vez que no plano fático sua situação ante o empregador é de parte mais fraca da avença empregatícia. Tal situação é decorrente não só da subordinação jurídica inerente à relação de emprego, mas, também e talvez principalmente, da concentração de poderes no lado patronal do contrato de trabalho (ALVES, 2019, p. 121).

Desta forma, seria possível dizer que, a despeito de qualquer situação fática, estado ou condição pessoal do obreiro, todo trabalhador é hipossuficiente, ao passo que a vulnerabilidade pode ou não ser verificada no caso concreto (ALVES, 2019).

Assim, cumpre reiterar que a existência do princípio da proteção, já aqui estudado, possui vínculo direto com a hipossuficiência do empregado, como bem sintetiza Morais:

O princípio da proteção ao hipossuficiente é o mais importante do Direito do Trabalho, do qual os demais derivam, considerando que ele é um produto direto da situação fática da hipossuficiência. Há, no Direito do Trabalho, uma verdadeira rede de proteção ao trabalhador, abrangendo desde a elaboração das normas trabalhistas, passando pela interpretação jurídica e culminando em presunções próprias capazes de proteger o hipossuficiente (MORAIS, 2017, p. 24).

² Nomenclatura usada para se referir a empregados “que exercem cargos ou funções de confiança, segundo art. 62 da CLT, e percebem, pelo menos, acréscimo salarial de 40%” (WYZYKOWSKI, 2019, p. 156).

Portanto, a constatação no plano fático da desigualdade material entre as partes da relação de emprego, independentemente do elemento ao qual se atribua a origem de tal disparidade, faz com que o Direito do Trabalho seja norteado pela proteção ao trabalhador.

1.3 HIPOSSUFICIÊNCIA E LIMITAÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA

Tendo em vista as características da relação jurídica de emprego, assim como o desenvolvimento histórico deste ramo do direito, a intervenção do Estado no sentido de proteção ao obreiro tem o intuito de balancear a equação, promovendo igualdade material entre as partes.

É imperativo destacar que esta busca não deve ser por liberdade e igualdade meramente formais, haja vista que argumentar em tal sentido equivale a desconsiderar as desigualdades de classe e o papel do Direito na efetivação dos direitos sociais positivados, como salientam Barros e Santos:

Ideias de bem comum, interesse coletivo, liberdade, igualdade (formais) entre os cidadãos, encobrem as relações de classes desiguais e são regidas por um comportamento racional que induz a determinado modo de vida. A realidade aponta para a impossibilidade de vida social sem o Direito e, diante da racionalidade que impera, a atuação do Direito deve possibilitar a melhoria da condição de vida da classe trabalhadora e efetivação de justiça social, a possibilitar que os direitos sociais positivados e os princípios de Direito do Trabalho, com destaque para o princípio protetor, sejam aplicados e efetivados (BARROS; SANTOS, 2018, p. 1229).

Pode-se ponderar que tal busca pela promoção da igualdade substancial requer que, em certa medida, se limite a liberdade. Não por outro motivo, Budel (2020) alerta que o pesquisador de direito, especialmente aquele dedicado ao direito do trabalho, deve manter em mente que “numa relação contratual entre o forte e o fraco, sempre prevalece a vontade do forte” (RIPERT apud PINTO 2015, p. 121) e que “entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta” (LACORDAIRE, 1848, s.p.).

Neste sentido, Budel (2020) reflete que, em um cenário idealizado— e, portanto, não condizente com a realidade das relações de trabalho contemporâneas — no qual as práticas sociais fossem sempre pautadas por valores como solidariedade e empatia, as restrições à liberdade praticamente não existiriam, e parte considerável do direito seria mesmo prescindível. Somente neste cenário, pois, poderia se falar em uma desregulamentação

profunda ao ponto de extinguir por completo o caráter protetivo do direito do trabalho ou, mais do que isso, poderia se permitir que as partes do contrato de emprego fizessem pactos sem ter que observar qualquer tipo de restrição (BUDEL, 2020).

De mesmo modo, é essencial compreender que a autonomia privada não se confunde com a liberdade plena. Há, pois, independentemente da vontade das partes contratantes, limites do próprio ordenamento jurídico ou que decorrem da dignidade da pessoa humana. É o que afirmam Barros e Santos:

A relação entre liberdade e existência digna é imperiosa, não pode ser ignorado que os efeitos das relações jurídicas devem estar fundamentados nos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. O indivíduo negocia não só de acordo com sua vontade, mas de acordo com sua vontade nos limites que o ordenamento jurídico lhe permite, daí a razão de se adotar a expressão autonomia privada e não autonomia da vontade que foi superada pela autonomia privada. Trata-se de uma construção do direito negocial, decorrente da liberdade e fundamentada na dignidade da pessoa humana, conforme se denota no art. 1º, III, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, mas que não possui a mesma amplitude do conceito de liberdade, sendo somente uma vertente da liberdade, razão pela qual permite afirmar que a mesma dignidade humana que sustenta a liberdade contratual também a limita (BARROS; SANTOS, 2018, p. 1225).

;

Um exemplo desta lógica é o modo como tradicionalmente se compreendeu a autonomia privada nos instrumentos individuais, no âmbito justralhista. Assim, previamente à reforma trabalhista, conforme Camino (2010), os contratos individuais de trabalho, sem exceção (antes da Lei 13.467/17), possuíam um acervo peculiar, uma vez que as partes envolvidas não podiam renunciar às normas disciplinadoras oriundas do poder público ou de negociação coletiva.

De modo indistinto entre os empregados, não havia prevalência da manifestação individual da vontade, e a relação de emprego se estabelecia em virtude da lei e, quando existentes estas, também em submissão a normas de autorregulação coletiva, ao arpejo do que pudessem querer os contratantes no plano individual (2010).

Tal adesão automática de normas jurídicas ao acordo feito entre as partes representa o chamado dirigismo contratual. Ele denota a necessidade de intervenção estatal em áreas do relacionamento humano quando se vislumbrar a possibilidade de desequilíbrio da relação contratual, o que pode ser notado em diferentes normas jurídico-trabalhistas impostas com o intuito de atenuar o antagonismo decorrente da relação entre capital e trabalho (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019).

Deste modo, a autonomia privada no âmbito do contrato de trabalho sempre se deu de modo bastante limitado:

No plano individual, travam-se as relações obrigacionais tradicionais, intersubjetivas, dando ensejo a direitos subjetivos e deveres jurídicos. Aqui, o direito atua em concreto, fruto da autonomia da vontade dos sujeitos contratantes, empregado e empregador. Essa autonomia, contudo, é rarefeita, porque limitada pelas normas legais (estatais) e também pelas normas coletivas (resultantes das convenções coletivas, dos acordos coletivos, do eventual laudo arbitral ou, subsidiariamente, da sentença normativa da Justiça do Trabalho) (CAMINO, 2010, p. 77).

Como resultado da mitigação da vontade das partes, o empregador fica incumbido de cumprir determinações legais, mesmo que estas contrariem suas vontades ou interesses, a exemplo da obrigação de pagar adicionais relativos à sobrejornada ou de manter o contrato de trabalho de empregados que detenham garantia provisória de emprego (MEIRELES; LIMA, 2020).

Outro modo de ilustrar a restrição à autonomia das partes, segundo Correia e Miessa (2018), é que elas não podem, por exemplo, estipular que o pagamento de horas extras terá natureza indenizatória (sem reflexos salariais) em vez de natureza salarial (que gera reflexos salariais).

Convém observar que esta limitação da autonomia resulta também da evolução histórica da legislação nacional. Veja-se, nesta perspectiva, que, anteriormente à Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho era entendido sob a égide do Código Civil promulgado em 1916, e, conseqüentemente sob a lógica de Estado Liberal que fundamentava tal diploma.

Segundo Leite (2021), reconhecia-se a autonomia plena da vontade das partes existentes no contrato de trabalho - o qual era então estudado como um desdobramento do contrato de “locação de serviços”. Com a entrada em vigência da CLT, e, por conseguinte, com a mudança para um modelo de Estado Social de Direito à época, o dirigismo contratual passou a se fazer notar na legislação, de modo que a autonomia em questão passou a ser relativizada em face de normas de ordem pública e de normas coletivas mais vantajosas aos trabalhadores (LEITE, 2021).

Demais disso, não se pode deixar de lado que o contrato de trabalho apresenta características de um contrato de adesão. Por este ângulo, Frediani e Nahas (2020) explicam que, por um lado, a celebração de contrato de trabalho representa a expressão máxima da negociação individual na seara trabalhista, haja vista que, por meio de um acordo de vontades, empregado e empregador ajustam a prestação de serviços subordinada. “Assim sendo, o

contrato de trabalho fundado na autonomia da vontade manifestada pelos contratantes gera obrigações recíprocas, pois, em face da prestação dos serviços ajustados, obriga-se o empregador ao pagamento do salário pactuado” (FREDIANI; NAHAS, 2020, p. 382). Por outro lado, neste acordo de vontades, o empregado, via de regra, se atém a aceitar as condições que lhe são propostas:

Não obstante a manifestação da vontade das partes, constitui o contrato de trabalho um pacto através do qual, regra geral, o consentimento do empregado é manifestado por adesão, porque o empregado aderente, aceita as condições que lhes são propostas pelo empregador tais como cumprimento de jornada, fixação do salário, tarefas que serão cumpridas, etc., já que salvo as exceções legalmente previstas, sua celebração não exige formalidades especiais, diante das regras contidas nos arts. 442/3 da CLT (FREDIANI; NAHAS, 2020, p. 382).

Neste sentido, Leite (2021) lembra que, em linha com o art. 8º, § 1º, da CLT³, são aplicáveis de modo subsidiário ao contrato de trabalho as normas do Código Civil voltadas a proteger a parte que se submete a um contrato de adesão (no caso, o empregado). A este respeito, podem ser citados o art. 423 do CC, que impõe a interpretação mais favorável ao aderente em caso de cláusulas ambíguas ou contraditórias, e o art. 424 do CC, que declara nulas estipulações nas quais o aderente renuncie antecipadamente a um direito que resulte da natureza do negócio, são aplicáveis de modo subsidiário ao contrato de trabalho.

Demais disso, há que se notar que a hipossuficiência impacta não só a manifestação de vontade do empregador no momento de celebração do contrato individual de trabalho, mas atinge a própria execução deste, isto é, a rotina de prestação de serviço ao empregador. Assim, Morais (2017) nota que o obreiro, por ser a parte mais vulnerável da relação contratual, frequentemente se submete a atividades que vão além de sua capacidade e se dispõe até a assinar documentos renunciando a direitos que lhe são o garantidos.

Na prática, tal diferenciação entre as relações jurídicas típicas da esfera cível e as relações de trabalho pode ser mais bem entendida por meio da argumentação de Correia e Miessa (2018), que ilustra a questão por meio da comparação de um contrato de aluguel com um contrato de emprego:

³ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

A necessidade do princípio protetor tem fundamento na subordinação exercida pelo empregador, limitando a autonomia da vontade. Explica-se: em um contrato de locação (contrato civil), por exemplo, as partes têm liberdade de recusar as propostas uma da outra. Assim, se o proprietário pedir um valor elevado pelo aluguel, o locatário poderá entregar o imóvel. Da mesma forma, se o locatário pedir ao proprietário que reforme todo o imóvel, ele provavelmente se recusará. Veja que nesse contrato civil (locação) há plena liberdade em contratar, pois as partes (locador e locatário) estão em pé de igualdade.

Por outro lado, imaginemos um contrato de trabalho em que o empregador solicite ao seu empregado que comece a trabalhar aos sábados no período da tarde, alertando que há muitas pessoas querendo aquele emprego. Esse empregado irá se recusar a trabalhar aos sábados? Claro que não. A mesma situação ocorre quando o empregador pede para que ele trabalhe além da jornada de 8 horas etc. Verifica-se, assim, que a liberdade em contratar é menor nas relações de trabalho, em virtude da subordinação; havendo a necessidade do princípio protetor (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 333-334).

Martinez (2020) argumenta que a função ampla de regular a autonomia da vontade acaba por gerar duas funções justralhistas: o dirigismo de estabelecer um bloco de direitos mínimos a ser protegido demonstra uma função tutelar do Direito do Trabalho; e o objetivo de melhorar a condição social dos trabalhadores ou de trazer igualdade material para as relações de trabalho demonstra uma função civilizatória. Em linha com tais entendimentos, Nascimento (2004) lembra que, embora todos os ramos do direito cumpram uma função social, costuma se dizer que o direito do trabalho é o mais social dos direitos.

No entanto, cabe pontuar que uma parcela da doutrina, aparentemente minoritária, defende há tempos que a hipossuficiência se torne uma presunção relativa ou uma noção aplicada a casos pontuais, com vistas a possibilitar maior espaço para a autonomia privada nos contratos de trabalho.

De mesmo modo, é de se apontar o entendimento de Cassar (2017) de que todas as esferas do princípio da proteção atravessam uma grave crise, na qual a elevada proteção de um Estado de bem-estar social, embora nunca vivido em sua plenitude, dá lugar à desproteção (ou a um menor nível de proteção) ao empregado. Há mesmo quem defenda que o princípio em comento nunca existiu ou que, em vista dos problemas econômicos nacionais, deveria ser extinto (CASSAR, 2017).

2 A TENDÊNCIA FLEXIBILIZADORA E O MERCADO DE TRABALHO

Nesta seção, serão abordadas brevemente as alterações nas relações de trabalho e as pressões em favor da flexibilização da legislação trabalhista, culminando em alterações na rede de proteção ao trabalhador no Brasil e em outros pontos do mundo.

Assim, primeiramente, serão estudados alguns aspectos relevantes do neoliberalismo e da globalização que impactaram a realidade do mercado do trabalho. Em seguida, será dado destaque às mudanças internacionais na política legislativa referente ao trabalho, com atenção para a diferença entre a flexibilização da norma em economias centrais e em economias periféricas.

Ao final da seção, serão observadas especificamente as propostas brasileiras, aprovadas ou não, para flexibilizar a norma trabalhista, culminando com um breve estudo da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/17). Neste sentido, se estuda o rápido processo de aprovação da nova lei, desde o envio do projeto original à Câmara até a promulgação, e alguns dos principais pontos alterados quanto ao direito individual do trabalho. O texto cita, ainda, as justificativas apresentadas pelo legislador, assim como as críticas mais significativas à alteração promovida na Consolidação das Leis do Trabalho.

2.1 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O NEOLIBERALISMO E A GLOBALIZAÇÃO

Antes de explorar alguns dos efeitos do neoliberalismo e da globalização nas relações de trabalho contemporâneas faz-se necessário apresentar, mesmo que de modo breve, as principais características que constituem estes dois conceitos tão amplos e debatidos.

Há diversas teorias sociológicas - com mais complementaridades do que distinções entre si - para explicar o neoliberalismo, passando por aquelas que buscam captar a essência do fenômeno, como as teorias foucaultiana, marxista, bourdieusiana e weberiana, a aquelas que enfatizam seu caráter híbrido, entendendo que há diferentes manifestações e neoliberalismos, caso das teorias pós-colonialista, hibridismo governamental e neorregulacionista (ANDRADE, 2019).

Uma explicação resumida é fornecida por Moreira (2013), segundo o qual o neoliberalismo pode ser entendido como uma versão mais cruel e sofisticada do liberalismo, amparada por meios de comunicação de massa e pelos avanços tecnológicos que impulsionaram a globalização. Neste novo modelo, a intervenção estatal, que caracterizava o

Estado de bem-estar social, é vista como antieconômica e antiprodutiva, sendo repudiada não somente por ocasionar crise fiscal, mas por desencorajar o trabalhador a trabalhar e o capital a investir (LAURELL, 1995 apud BARBOSA, 2018).

Contudo, não sendo objetivo do presente trabalho se aprofundar demasiadamente na conceituação acadêmica do tema, parece mais relevante compreender a manifestação prática do neoliberalismo por meio do estudo do chamado “Consenso de Washington”.

Tal encontro, realizado em 1989 com participação de agências e organização internacionais, representou a unificação das políticas recomendadas por diferentes fontes do ideário neoliberal, resumidas nos seguintes dez entendimentos consensuais (MARIANI, 2007):

Disciplina fiscal, através da qual o Estado deve limitar seus gastos à arrecadação, eliminando o déficit público; Focalização dos gastos públicos em educação, saúde e infra-estrutura; Reforma tributária que amplie a base sobre a qual incide a carga tributária, com maior peso nos impostos indiretos e menor progressividade nos impostos diretos; Liberalização financeira, com o fim de restrições que impeçam instituições financeiras internacionais de atuar em igualdade com as nacionais e o afastamento do Estado do setor; Taxa de câmbio competitiva; Liberalização do comércio exterior, com redução de alíquotas de importação e estímulos à exportação, visando a impulsionar a globalização da economia; Eliminação de restrições ao capital externo, permitindo investimento direto estrangeiro; Privatização, com a venda de empresas estatais; **Desregulação, com redução da legislação de controle do processo econômico e das relações trabalhistas;** e Propriedade intelectual (NEGRÃO, 1998, p.41-42 apud MARIANI, 2007, p.6, g.n.)

Veja-se, pois, que o receituário faz menção expressa à desregulação (ou desregulamentação) das relações trabalhistas.

E, a este respeito, importa distinguir que o termo flexibilização, amplamente utilizado nos debates do tema em questão, refere-se a um reordenamento do sistema jurídicos como forma de adaptação à nova realidade das relações de trabalho, o que não necessariamente significa um retrocesso, ao passo que o conceito de desregulamentação implica a ideia de eliminar regras trabalhistas instituídas pelo Estado (SOUTO MAIOR, 2000 apud BARBOSA, 2018).

Portanto, a rigor, deve-se falar em desregulamentação “quando há ausência total da legislação protetiva, isto é, substituição do legislado pelo negociado. Nesse caso, não haveria a intervenção do Estado na elaboração das leis, deixando para as partes a criação das condições de trabalho” (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 530).

Também quanto à globalização, é preciso considerar que não há um consenso sobre a respectiva conceituação, de modo que tal definição segue alvo de intenso debate. Boaventura de Souza Santos (2002), por exemplo, se opõe ao uso do termo e entende que há diferentes fenômenos, com reflexos em diferentes campos, sendo mais adequado falar sempre em globalizações, no plural.

Contudo, para o fim de observar o sentido mais comumente atribuído à globalização, pode-se usar como base a definição de Sarfati (2005), associando-a ao processo pelo qual o avanço tecnológico possibilitou a intensificação mundial da troca de informações e a queda de barreiras tradicionais entre os Estados, com impactos não somente na economia, mas, virtualmente, em todos os aspectos ligados às relações humanas.

Não obstante, aponta-se com frequência que a globalização afeta de modo diferente as diversas camadas da sociedade. E, assim, seria possível notar a existência de “ganhadores” e “perdedores”, isto é, de pessoas beneficiadas pelo fenômeno e de outras que são prejudicadas por ele.

A formação destes grupos pode ser explicada por três dimensões de conflitos gerados pela globalização: a dimensão econômica, na qual se destacam os riscos associados à intensificação da competição econômica transnacional e no interior dos Estados de Bem-Estar Social; a cultural, onde se inclui o sentimento de perda de identidade nacional, crenças e valores culturais, ante o aumento da imigração; e a da integração política, relativa à perda de independência da política macroeconômica dos países (GOMES, 2015).

De modo semelhante, Milton Santos (2009) afirma que, para parte da humanidade, a globalização atinge todos os aspectos da existência, mas tal impacto não é homogêneo pelo próprio fato de se tratar de um processo criador de escassez. Assim, diante da diversidade de pessoas e da diversidade de lugares, a globalização teria o efeito de agravar a heterogeneidade.

Mais do que isso, para o geógrafo, haveria uma perversidade sistêmica. Isto seria perceptível no fato de que, mesmo diante do imenso progresso tecnológico verificado nas últimas décadas, males como a pobreza e a fome foram normalizados como parte de um sistema de competição:

[...] Vivemos num mundo de exclusões, agravadas pela desproteção social, apanágio do modelo neoliberal, que é também, criador de insegurança.

Na verdade, a perversidade deixa de se manifestar por fatos isolados, atribuídos a distorções da personalidade, para se estabelecer como um sistema. Ao nosso ver, a causa essencial da perversidade sistêmica é a instituição, por lei geral da vida social, da competitividade como regra absoluta, uma competitividade que escorre sobre

todo o edifício social. O outro, seja ele empresa, instituição ou indivíduo, aparece como um obstáculo à realização dos fins de cada um e deve ser removido, por isso sendo considerado uma coisa (SANTOS, 2009, p. 29).

Com relação a efeitos negativos de ordem macroeconômica, é possível citar, entre outras coisas, a chamada financeirização da economia, a livre circulação de capital que não é acompanhada por uma livre circulação da força de trabalho, além de um aumento na concentração de poder e de renda dentro de cada país, entre países e entre regiões (SADER, 2008). De modo mais visível ao cidadão comum, as facetas mais nefastas da globalização seriam desemprego, precariedade, desigualdade e a perda da soberania popular (LORDON, 2011).

Para Antunes, Ferrer e Oliveira (2019), com o avanço da globalização, o poder Estatal de influenciar efetivamente a realidade dentro de suas fronteiras encontra-se sensivelmente reduzido, se comparado com aquele idealizado no conceito tradicional de soberania. No entanto, faz-se o alerta de que o Estado ainda pode e deve exercer o papel de se opor a pressões que entenda prejudiciais aos seus interesses.

É neste cenário que a concorrência globalizada intensifica o anseio por segurança jurídica como forma de aumentar a competitividade da economia nacional e de garantir um nível alto de investimentos. Ao mesmo tempo, alterações normativas levadas a cabo sob tal pretexto não raro prejudicam hipossuficientes e atentam contra os conceitos de isonomia e autonomia (ANTUNES; FERRER; OLIVEIRA, 2019).

2.2 AS RELAÇÕES DE TRABALHO CONTEMPORÂNEAS E AS PRESSÕES POR FLEXIBILIZAÇÃO

Com o esgotamento do modelo fordista, e com o aprofundamento do toyotismo, a sociedade capitalista chegou a uma realidade de produção descentralizada e que confere ao trabalhador um alto grau de autonomia - ainda que muitas vezes de modo apenas aparente (FERREIRA, 2012).

Assim, as grandes corporações pulverizaram a atuação ao redor do globo, privilegiando regiões com baixos custos de produção, e intensificaram a busca por expedientes, como a terceirização, para contornar as obrigações decorrentes da contratação de mão de obra. Além disso, passou-se a dissimuladamente se transferir parte dos riscos da

atividade econômica ao trabalhador, o qual teve que se submeter a condições inferiores para manter o emprego (FERREIRA, 2012).

Uma situação de debilitação do mundo do trabalho foi iniciada nos anos 80 do século passado, conhecidos como a “década neoliberal”, de sorte que a acumulação flexível trouxe nítidos impactos negativos ao mercado de trabalho, notadamente pelo novo patamar de desemprego estrutural e pela proliferação do trabalho precário (ALVES, 2010).

Em mesmo sentido, Zamora (2019), entende que a precariedade do trabalho foi intensificada:

[...] a condição de precariedade, isto é, a fragilidade do trabalho por ter sido reduzido a uma mercadoria no modo de produção capitalista, intensifica-se no período neoliberal. Esta intensificação se dá pela confluência da crise estrutural do capital nos anos 1970, que por sua vez leva a uma crise do regime de acumulação fordista. A resposta à crise do modelo fordista é respondida com o regime de acumulação flexível que se apoia no toyotismo e na substituição do chamado Estado de Bem Estar pelo neoliberalismo.

Esta nova realidade no mundo do trabalho é marcada pelo desemprego estrutural, a diminuição do número de trabalhadores por empresa, a queda da capacidade de compra dos salários assim como a queda da participação dos salários na formação do Produto Interno Bruto (PIB) e a intensificação do trabalho, incluindo a expansão da jornada de trabalho sobre o tempo livre. Este novo cenário conduz a classe trabalhadora para uma situação de empobrecimento, devido à perda da sua capacidade de compra. O crescimento do desemprego gera a necessidade de encontrar trabalho no mercado informal e contribui, ao mesmo tempo, para o fortalecimento de novos vínculos precários de trabalho como a contratação temporária, a terceirização, a pejotização entre outras (ZAMORA, 2019, p. 7).

De acordo com Barbosa (2018), as transformações também causaram aumento abrupto das demissões em massa e afrontaram as bases do direito do trabalho. Ademais, os países que seguiram a cartilha neoliberal no campo trabalhista, diminuindo a proteção social, não obtiveram crescimento de suas economias, o que invalida o argumento de redução dos direitos dos trabalhadores como saída da crise e torna patente que os únicos beneficiários deste tipo de programa são os empregadores (BARBOSA, 2018).

Tais mudanças têm ensejado crescentes reflexões sobre a pertinência da tradicional dicotomia entre autonomia e subordinação, ainda mais quando esta última ganha contornos difíceis de serem identificados (LEITE, 2020).

Veja-se que, além do trabalho autônomo, torna-se cada vez mais frequente o trabalho parassubordinado, que, segundo Nascimento (2008), situa-se entre o autônomo e o subordinado, com existência de pessoalidade, coordenação e continuidade na prestação do trabalho, como nos casos de representantes comerciais ou profissionais liberais. Outro exemplo de parassubordinação seria o trabalho coordenado digital chamado de *crowdwork*, no

qual, por meio de plataformas digitais, se presta um trabalho para uma multidão de pessoas indeterminadas (MARTINEZ, 2020).

Embora não seja proposta da presente pesquisa se aprofundar no estudo destas figuras contemporâneas, é importante reconhecê-las para entender que a subordinação, antes considerada característica determinante para existência da hipossuficiência e para a própria relação de emprego, hoje passa, em maior ou menor grau, a ter sua centralidade questionada em ambos os casos.

Segundo Nascimento (2015), determinadas situações, oriundas das mudanças nas relações de trabalho, podem demandar a flexibilização, o que deve ser feito com cautela, para não se relegar a segundo plano a principal finalidade do Direito do Trabalho:

Que é flexibilização do direito do trabalho? É, portanto, o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho. Mas a flexibilização desordenada do direito do trabalho faria dele mero apêndice da Economia e acabaria por transformar por completo a sua fisionomia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderantemente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico, atritando-se com sua finalidade, que é a proteção do trabalhador diante da sua inferioridade econômica no contrato de trabalho (NASCIMENTO, 2015, p. 78)

Em face deste cenário, Nascimento (2015) reflete que o Direito do trabalho atual constitui uma obra inacabada. De um lado, as finalidades básicas de sua existência são, como sempre foram, a de proteger juridicamente o trabalhador e a de tentar reduzir a desigualdade social. Por outro lado, as demais finalidades atreladas ao Direito do Trabalho o levam a apresentar novos dilemas (NASCIMENTO, 2015).

Não por outro motivo, o grande desafio parece ser o de determinar um ponto de equilíbrio, de modo a se promover uma flexibilização sensível às preocupações legítimas das sociedades empresárias contratantes, ao mesmo tempo em que se mantém uma legislação capaz de impedir o retrocesso ao antigo arrendamento de serviços, orientado pela autonomia privada, que deixaria de zelar pelos ideais da justiça social (BARROS, 2016).

Também convém destacar que a doutrina consultada parece unânime ao reconhecer que as relações de trabalho sofreram alterações consideráveis nas últimas décadas. O que difere entre autores pesquisados, porém, é o entendimento sobre tais transformações terem mudado ou não a essência da relação trabalhista, e o posicionamento de cada autor sobre como o Direito do Trabalho deveria reagir tais mudanças da realidade fática.

Assim, Ferreira (2012) agrupa duas posições doutrinárias emergentes, diante do cenário apresentado: a primeira aponta a necessidade de modernizar a legislação trabalhista, de modo a acompanhar mudanças econômicas tidas como irrefreáveis; a segunda acredita que, independentemente de tais ajustes na legislação, a desigualdade entre as partes inerente à relação de emprego segue existindo, e, portanto, a proteção ao empregado deve ser mantida ou mesmo fortalecida.

Quanto às alterações promovidas pela Lei 13.467/17 (as quais serão tratadas de modo sintético na subseção 2.3), destaca-se aqui a percepção de Coutinho sobre a mudança nas bases do Direito do Trabalho:

Continuará sendo o marco regulatório do capitalismo, um Direito Capitalista do Trabalho que nasceu da Revolução Industrial como pauta de modernização das condições de vida, resultado de lutas e resistência. Mas, agora, introduz um novo sistema, pois substitui o mito de fundação, de tutela e proteção do trabalhador hipossuficiente para a autonomia negocial privada individual e coletiva. Rechaça e realoca o Estado, abandonando o Bem-estar para acolher o Mínimo, agasalhando a ideologia neoliberal e abstraindo a necessidade de intervenção estatal no mercado, na economia. Substitui o projeto de uma sociedade salarial, isto é, uma universalização do assalariamento regulamentado como padrão para a economia por uma sociedade de trabalho fragmentado e precário [...] (COUTINHO, 2017, p. 119).

Por fim, cabe apresentar a opinião de Ferreira (2012) de que, atualmente, o ponto principal passa a ser a definição de critérios que distingam o que é trabalho subordinado / dependente daquilo que é trabalho autônomo, de forma a divisar claramente o trabalho efetivamente autônomo daquele que o é só na aparência.

Apresentado o plano de fundo que levou às pressões por mudança, convém analisar aspectos relevantes de algumas das alterações legislativas propriamente ditas.

De acordo com Rodrigo de Lacerda Carelli (2017), há um histórico de iniciativas ao redor do mundo visando à livre negociação na seara trabalhista. O exemplo mais emblemático emanado sob o ideário neoliberal, segundo ele, é o do chamado “Plan Laboral”, levado a cabo no Chile durante a ditadura de Augusto Pinochet.

Tal mudança normativa ergueu as bases para a extinção, em 1981, da Justiça do Trabalho chilena – a qual só foi integralmente restaurada em 2005 – e para a situação atual de extrema prevalência de negociações individuais naquele país (CARELLI, 2017).

Ainda segundo o autor, tal modelo foi e segue sendo replicado em diversos países, aí incluído o caso da reforma trabalhista brasileira, com grandes semelhanças nas estratégias empregadas atualmente:

1) a multiplicação das formas contratuais, com criação de figuras híbridas, com parcial ou total exclusão do direito do trabalho; 2) a retirada do sindicato como fonte central de negociação, com instrumentos de enfraquecimento da autonomia coletiva por meio de inclusão de exceções; 3) a obstaculização ou inibição do acesso ao poder judiciário. (CARELLI, 2017, p. 318)

Mais do que isso, o discurso usado para convencer a sociedade acerca da necessidade de desregulamentação também seria o mesmo visto hoje:

O discurso de ataque, no entanto, não é novo; é literalmente o mesmo, desde que o direito do trabalho é direito do trabalho, qual seja que: 1) o direito do trabalho gera desemprego e menores salários; 2) o trabalhador sabe o que está negociando como empregador e tem liberdade de não aceitar, sendo o contrato essencial para a garantia da segurança jurídica; 3) o trabalhador é classe perigosa e pretende ficar com o patrimônio dos empregadores e hoje a Justiça do Trabalho ajuda os trabalhadores nessa empreitada” (CARELLI, 2017, p. 318)

Evidentemente cada caso de flexibilização conta com particularidades. Porém é possível notar uma distinção especial entre as alterações levadas a cabo em países de economia periférica e as promovidas em países desenvolvidos da Europa, nas quais se tenta atenuar os efeitos sociais da flexibilização repassando parte dos encargos da empresa para o Estado (CARELLI, 2017).

Um exemplo emblemático desta distinção europeia é o conceito de *flexicurity*, que tenta conciliar flexibilidade para empregadores e segurança para empregados. Afora os parâmetros oficiais adotados no âmbito do Comitê Europeu de Emprego (EMCO), os pilares do modelo podem ser observados de modo mais didático por meio da análise do chamado “triângulo dourado dinamarquês” ou da “matriz do flexicurity”, formulada em 2004 por Wilthagen e Frank Tros (ÁLVAREZ-DÍAZ; PEDRAZA; TORREIRO, 2019).

O “Triângulo Dourado” busca combinar três pontos: mercados de trabalho flexíveis, nos quais haja facilidade para demitir e contratar; um sistema generoso de bem-estar social, capaz de promover segurança de renda; e segurança de empregabilidade, por meio de políticas ativas direcionadas ao mercado trabalho (por exemplo, políticas de formação educacional contínua – *lifelong learning*) (ÁLVAREZ-DÍAZ; PEDRAZA; TORREIRO, 2019).

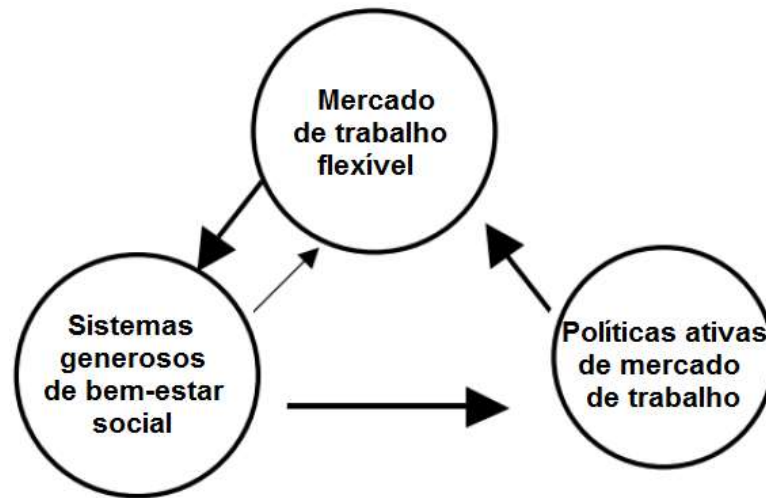


Figura 1 Triângulo dourado; Adaptação em português da esquematização apresentada originalmente por Madsen (2002)

Por sua vez, a matriz do *flexicurity* coloca de um lado categorias relacionadas ao objetivo de flexibilidade, e, de outro, aquelas relacionadas ao objetivo de segurança para o empregado.

São, pois, quatro categorias de flexibilidade: a numérica externa (facilidade para demitir e contratar), a numérica interna (flexibilidade relativa à jornada de trabalho), a funcional (adaptação no interior da organização) e a de salários.

De mesmo modo, são quatro as categorias de segurança: a de emprego, a de empregabilidade (possibilidade de manter-se empregado durante a carreira, ainda que em um emprego diferente ou com um empregador diferente), a de renda e a de equilíbrio trabalho-vida (facilitada, por exemplo, com disponibilização de vagas em creches públicas (ÁLVAREZ-DÍAZ; PEDRAZA; TORREIRO, 2019)).

Segundo Alice Monteiro Barros (2016), o *flexicurity* representa uma tentativa de conciliação de interesses entre Estado, empregados e empregadores, especialmente em razão das reclamações patronais alegando a existência de um excesso de proteção ao empregado oriunda da lei ou de instrumentos coletivos, além da necessidade de reduzir custos com mão de obra.

	Segurança no trabalho	Segurança de emprego (empregabilidade)	Segurança de Renda	Segurança combinada
Flexibilidade externa e numérica				
Flexibilidade interna e numérica				
Flexibilidade funcional				
Flexibilidade remuneratória				

Figura 2 Adaptação para o português de Reis (2017) da matriz do flexicurity (TROS E WILTHAGEN, 2004)

Contudo, ainda que se trate de uma espécie de flexibilização na qual se nota certa preocupação com a segurança do emprego, é preciso salientar, primeiramente, que o flexicurity possui limites e fragilidades próprios. A este respeito, Jørgensen (2009) observa que na Dinamarca, país considerado um dos melhores exemplos de *flexicurity* do mundo real”, o maior problema encontrado parece ter sido a dificuldade de integrar ao mercado de trabalho adultos inativos, especialmente aqueles provenientes de grupos marginalizados ou com baixa qualificação.

Durante sua introdução no âmbito da União Europeia, o *flexicurity* também foi especialmente criticado pela incapacidade de desenvolver uma dimensão social forte, notadamente pela existência de arranjos contratuais com baixo grau de proteção ao empregado, refletindo o temor de que o modelo, na realidade, seria mais voltado à flexibilização do que ao desenvolvimento da segurança, que deveria acompanhá-la (BEKKER, 2018).

Entretanto, merece destaque o fato de que o modelo conseguiu sobreviver e se manter na agenda política europeia mesmo após a crise financeira de 2008 -quando poderia se supor que a preocupação com austeridade fiscal levaria ao abandono dos princípios ligados à proteção social (BEKKER, 2018). Segundo o autor, contrariamente a esta suposição inicial, o conceito de *flexicurity* passou por adaptações para se manter relevante, reiterando pilares de preocupação social e mesmo incluindo novos elementos neste sentido. Especificamente quanto aos modelos contratuais, destaca-se que eles “agora incluem mais consideração dos

aspectos negativos da segmentação, além de apoiar a qualidade do trabalho e transições suaves no mercado de trabalho⁴” (BEKKER, 2018, p. 188).

Também é imperativo destacar que há fundamentos para acreditar que este modelo apresentaria resultados limitados em uma eventual transposição para a realidade latino-americana. Neste sentido, Tokman (2009) destaca que a efetividade potencial na região seria menor em razão do alto índice de informalidade existente, o qual acaba por atrair aqueles que são marginalizados do mercado formal de trabalho, e por não haver recursos fiscais suficientes para financiar devidamente um sistema amplo e generoso de proteção social e trabalhista.

Com relação ao Brasil, é de se salientar que o país não passou imune à pressão neoliberal no campo justralhista. Desde a década de 1990, o país adota medidas para se inserir no mercado mundial, as quais vêm acompanhadas por uma gradual flexibilização do direito do trabalho (ANTUNES; FERRER; OLIVEIRA, 2019).

Em consequência, nota-se a existência de uma força crescente em sentido contrário ao buscado pela jurisprudência e doutrina especializadas:

Em meio a avanços na doutrina e jurisprudência brasileira voltadas a promoção do trabalho digno, verifica-se a retomada de alegações voltadas à redução de direitos trabalhistas para tornar o país Market Friendly, de sorte a crescer a pressão para adotar medidas de austeridade, a exemplo de novas formas atípicas de contrato de trabalho (FERREIRA; MELO; ROCHA, 2020, p. 169).

Quanto aos posicionamentos doutrinários sobre o tema, Santos (2005) explica que o estudo da flexibilização do Direito Trabalhista no Brasil subdivide-se em três correntes: os flexibilistas, sob o argumento de permitir maior adaptação à realidade cambiante do cenário econômico, compreendem que o negociado entre as partes da relação laboral deve prevalecer sobre o legislado, ainda que isto eventualmente resulte em celebração de cláusulas prejudiciais ao obreiro; os semiflexibilistas, por sua vez, defendem que esta prevalência sobre a lei seja permitida somente nas negociações coletivas, privilegiando a autonomia coletiva, de modo a mitigar o risco de termos contrários aos interesses do trabalhador; e, ainda, a corrente antiflexibilista, a qual entende que a flexibilização, além de não trazer benefícios para as relações de trabalho, pode agravar a situação já desfavorável da parte hipossuficiente.

⁴ No original: “now include more consideration of the negative aspects of labor market segmentation and moreover support job quality and smooth labor market transitions”.

Cabe, pois, destacar a existência de um histórico de propostas, transformadas em lei ou não, com vistas a, alegadamente, flexibilizar ou modernizar a legislação trabalhista, com possíveis impactos negativos para o empregado.

A título de exemplo, apenas no governo Fernando Henrique Cardoso, podem ser citadas as seguintes normas editadas que instituíram contratos precários de trabalho: a Lei 9.601/98 e a Medida Provisória 1.702-2/98, que criam modalidades contratuais por prazo determinado; as Medidas Provisórias 1.769/98, 1.789/99, 1.952/00 e 2.076/01, que disciplinaram a possibilidade legal de contratação em tempo parcial, bem como a instituição do banco de horas (inserida no ordenamento por meio da Lei 9.601/98); e a Medida Provisória 2.164-41/01, que previu a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho” (SANTOS, 2005).

Também a figura do alto empregado, com proteção menor do que a dos obreiros celetistas em geral, representa um passo inicial para outras ainda mais desprotegidas, como a do empregado hipersuficiente (GUIMARÃES e MIALHE, 2018).

Demais disso, cabe mencionar que mesmo a previsão de “prevalência do negociado sobre o legislado”, inovação legal polêmica positivada pela reforma trabalhista, já havia sido sugerida durante a gestão de Fernando Henrique Cardoso. Neste sentido, conforme Santos (2005), o então presidente encaminhou uma proposta à Câmara que ampliava as possibilidades de negociação no âmbito trabalhista, conferindo maior peso a convenções e acordos coletivos, o PL 5.483/01, o qual, após mudanças naquela casa legislativa (e a nova denominação de PLC 131/01), chegou a ser aprovado, mas foi retirado das discussões durante o governo Lula.

Sobre o tema, Silva (2018) destaca que a discussão sobre o alcance das negociações coletivas no período posterior à promulgação da Constituição de 1988 teve como consequência a proliferações de cláusulas ilegais, provenientes de acordos coletivos ou convenções coletivas, levadas à análise do Poder Judiciário. Assim, não raro os termos pactuados já nascem fadados à contestação judicial ou mesmo à declaração de inconstitucionalidade, sendo possível citar exemplos manifestamente inconstitucionais apreciados pelo TST, como a estipulação de vedação à greve ou da possibilidade de adolescentes realizarem trabalho noturno (SILVA, 2018).

Com relação ao período entre o início do século XXI e a crise política e econômica deflagrada em 2015, Krein e Oliveira (2021), avaliam que a falta de respaldo político à flexibilização das relações de trabalho resultou em mudanças normativas pontuais e contraditórias. Assim, de um lado, se aprovou a chamada “PEC das domésticas” (PEC

66/2012, que levou à Emenda Constitucional nº 72) e houve política de valorização do salário mínimo, e, de outro, foi possível notar um viés flexibilizador na aprovação da Lei da Falência (Lei 11.101/05) e em alterações referentes ao seguro desemprego e ao abono salarial (KREIN; OLIVEIRA, 2021).

2.3 LEI 13.467/17: NOÇÕES GERAIS E IMPACTOS NOS CONTRATOS DE TRABALHO

Encaminhado ao Congresso em 22 de dezembro de 2016 por Michel Temer, que então ocupava a cadeira da presidência, o Projeto de Lei 6787/16 buscava a alteração de sete artigos da CLT e oito da Lei 6.019/1974 (acerca do contrato de trabalho temporário). O texto original deu lugar a um substitutivo de autoria de Rogério Simonetti Marinho (PSDB/RN), com amplitude radicalmente maior do que a da proposta inicial, e o qual terminou aprovado pelas duas casas e sancionado.

Num processo marcado por prazos que saltam aos olhos pela celeridade extrema, cabe destacar a aprovação do substitutivo na Câmara apenas catorze dias após ter sido apresentado o novo texto, com dezenas de mudanças em pontos basilares da legislação trabalhista. No total, a tramitação, desde o encaminhamento do projeto original, durou menos de sete meses, incluindo período de recesso parlamentar, sendo a Lei 13.467/17 sancionada por Temer em 13 de julho de 2017 (BENEDETTO, 2017).

A sensação de um debate legislativo açodado é reforçada quando se observa a comparação feita pela professora Adriana Calvo:

Enquanto o Código de Processo Civil foi aprovado em 5 (cinco) anos (publicado em 17/12/2014), a Reforma Trabalhista foi aprovada em menos de 6 (seis) meses. Ainda, enquanto o Código de Processo Civil teve uma *vacatio legis* de 1 (um) ano, a Reforma teve somente de 120 (cento e vinte) dias [...] (CALVO, 2019, n.p.)

Na exposição de motivos do projeto inicialmente apresentado (EM nº 00036/2016 MTB), o então Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira de Oliveira, argumenta que a mudança na CLT tem o intuito de aprimorar as relações trabalhistas, por meio da valorização da negociação coletiva entre empregadores e trabalhadores, e de promover a atualização dos mecanismos de combate à informalidade. Quanto à regulamentação do art. 11 da Constituição

Federal⁵, defende-se que a proposição visaria a estimular um entendimento direto entre empregadores e representantes eleitos de trabalhadores. Já a mudança na Lei n.º 6.019/1974, segundo a justificativa, busca atualizar o texto legal.

Ademais, entre as considerações tecidas, questiona-se a necessidade de intervenção estatal para promover entendimento entre a parte patronal e categorias de trabalhadores, bem como se encampa a ideia de que grande número de ações trabalhistas, em especial aquelas relativas ao pagamento de verbas rescisórias, poderia ser resolvida no próprio curso do contrato de trabalho com a instituição de canais de diálogo entre empregado e empregador. Por fim, mencionam-se os prejuízos em termos de recolhimentos causados pela informalidade (BRASIL, 2016).

Mais atenção deve ser dada, porém, ao extenso parecer da Comissão Especial da Câmara sobre a proposta. Isto, porque, repita-se, a análise do projeto, que originalmente buscava a alteração de 15 dispositivos da legislação trabalhista, culminou na apresentação de um substitutivo que, ao final, foi responsável por alterar 54 artigos, revogar 9 e criar outros 43.

No documento, discorre-se longamente sobre os motivos, jurídicos e econômicos, para a alteração normativa proposta, faz-se defesa contra algumas das críticas já então existentes, e se nota um esforço de apresentar o substitutivo como resultado de um debate supostamente aprofundado e com ampla participação da sociedade.

No referido parecer, as ideias que nortearam a elaboração do substitutivo (e, conseqüentemente, da Reforma Trabalhista promulgada) podem ser encontradas em detalhes no voto do relator. Lista-se aqui, de modo sintético, as principais argumentações ali expostas⁶:

a) o Brasil precisaria de mais liberdade, a qual estaria sendo negada por um Estado excessivamente interventor, ali representado na forma da CLT;

b) a legislação trabalhista precisaria ser atualizada para coincidir com a realidade verificada em 2017;

c) a proposta seria uma resposta ao momento de prolongada crise econômica, com seguidos anos de queda no Produto Interno Bruto, e altos níveis de desemprego e subemprego;

⁵ Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores

⁶ O texto do parecer, cujas ideias são aqui sintetizadas, pode ser lido na íntegra em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016

d) as mudanças seriam uma tentativa de responder aos anseios do povo por liberdade, emprego e segurança para empreender, mas balizadas pelos limites impostos pela Constituição;

e) a CLT teria se tornado um instrumento de marginalização para milhões de pessoas que não possuem emprego formal, sendo que a reforma teria o intuito de ampliar o mercado de trabalho, criando oportunidades para os que estão excluídos dele;

f) não se estaria suprimindo direitos, como alegado pelos críticos, mas simplesmente modernizando a legislação;

g) as normas trabalhistas seriam muitas, rígidas em demasia, e estimuladoras da litigiosidade, o que poderia ser observado pelo número extraordinário de ações em trâmite na Justiça do Trabalho;

h) as súmulas estariam se tornando excessivas, demonstrando a existência de um “ativismo judicial” que causa insegurança jurídica aos empregadores;

i) não se estaria impedindo o direito constitucionalmente garantido do acesso à justiça, mas privilegiando a solução extrajudicial na composição dos conflitos;

j) além dos mecanismos alternativos e da possibilidade de arbitragem, a imposição da sucumbência recíproca seria um fator adicional para diminuir o número de processos;

k) o intuito de sobrepor a negociação coletiva ao legislado seria o de conferir segurança jurídica de que aquilo que foi pactuado será de fato preservado na Justiça do Trabalho;

l) a prevalência do negociado seria também uma forma de atribuir mais peso às negociações feitas pelos sindicatos, ao passo que o fim obrigatoriedade da contribuição sindical não traria prejuízos aos sindicatos efetivamente representativos e democráticos, podendo ainda ser um passo inicial para a discussão da reforma sindical;

m) e, finalmente, que as normas processuais sugeridas estariam amparadas pelo mesmo arcabouço da proposta original e teriam a finalidade de privilegiar a rápida conclusão das demandas trabalhistas, com ênfase na solução de conflitos por vias não litigiosas e em normas que repudiem a litigância de má-fé, contenham o ativismo judicial e reafirmem o princípio constitucional da legalidade.

Em síntese, é possível afirmar que reforma trouxe alterações nas três esferas do direito do trabalho – direito material, direito processual e direito coletivo. Atendo-se exclusivamente à primeira esfera, pertinente ao objeto de estudo do presente texto, é necessário pontuar que

houve mudanças tanto na estrutura dos contratos de trabalho, que pode ser notada pela atual possibilidade de contrato de trabalho intermitente, quanto na forma de execução dos contratos de trabalho, sendo exemplo o tema aqui estudado, referente ao art. 444, parágrafo único, da CLT.

Resumem Meireles e Lima:

Entre outros feitos, a Reforma Trabalhista, como ficou conhecida, trouxe à existência novas forma de contrato de trabalho, alterações nos regimes da jornada de trabalho e fixou, também, requisitos para a configuração de uma nova espécie de empregado, o hipersuficiente (MEIRELES; LIMA, 2020, p. 108).

A lei 13.467/2017 impactou mais de cem artigos da CLT, em uma reforma que, segundo Beluzzi, Feres e Martins (2017), denota a escolha do Direito do Trabalho e da respectiva Justiça especializada como obstáculos ao desenvolvimento econômico do Brasil e à geração de renda e emprego:

Para alcançar seu desiderato, a lei está sustentada em quatro pilares: a prevalência do negociado sobre o legislado e a fragilização das entidades sindicais; a ampliação da terceirização e não responsabilização das empresas que atuam em cadeia; a redução da porosidade do trabalho com a adoção de contratos temporários, intermitentes e jornadas de trabalho flexíveis, e a limitação da atuação da Justiça do Trabalho (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017, p. 150).

Entre os pontos citados, talvez o que ganhou maior notoriedade tenha sido o paradigma de preponderância do negociado sobre o legislado, o qual foi positivado por meio do art. 611-A da CLT. Neste sentido, Bugalho, Machado e Moreira (2021) argumentam que um traço marcante da reforma é a prevalência da norma autônoma (negociação coletiva ou individual) sobre a norma heterônima (lei), representando uma alternância inédita no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos termos do artigo supracitado, o exame de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva em sede do Judiciário especializado trabalhista deve se ater à análise do cumprimento ou não do disposto no art. 104, CC⁷ (elementos essenciais do negócio jurídico), de modo que a intervenção na autonomia da vontade coletiva seja mínima (ASSIS, 2017). Por conseguinte, caso tais instrumentos estipulem, sem contrapartida, a redução ou supressão de

⁷ CC, Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

um direito do empregado, isto não ensejará a nulidade do documento, posto que não caracteriza vício do negócio jurídico (CASSAR, 2017).

No que diz respeito especificamente ao direito individual do trabalho, principal área de interesse da presente pesquisa, Delgado e Delgado (2017) afirmam que a reforma trabalhista operou uma ruptura com a lógica civilizatória que historicamente orienta esse ramo do direito. Esta argumentação baseia-se no papel que as regras imperativas desta seara tradicionalmente tem - por exemplo, por meio do estabelecimento de patamares mínimos civilizatórios, pela busca da chamada igualdade material ou pela promoção da distribuição de renda -, em oposição àquilo que foi positivado em diferentes artigos da Lei 13.467/2017 (DELGADO; DELGADO, 2017).

Neste sentido, são citados os seguintes pontos que sintetizam a mencionada ruptura:

- a) Um manifesto desprezo à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social [...]
- b) um esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias [...]
- c) Uma estratégia de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas [...]
- d) Uma evidente tentativa, por parte da nova lei, de driblar as normas jurídicas de inclusão de pessoas humanas vulneráveis no mercado de trabalho, tais como trabalhadores aprendizes, pessoas com deficiência e trabalhadores em reabilitação previdenciária [...]
- e) A manifesta exacerbação da duração do trabalho em todo o mercado laborativo instigada pelo novo diploma legal [...]
- f) Descaracterização da natureza salarial de parcelas pagas ao empregado no contexto da relação de emprego (DELGADO E DELGADO, 2017, p. 41 - 43).

Em suma, pode-se dizer que o legislador normatizou novas formas de trabalho e legitimou antigas fraudes trabalhistas, com o intuito de realizar a inversão da lógica justtrabalhista e, assim, relativizar a proteção oferecida ao obreiro, (ROCHA, 2018).

Demais disso, Caldeira (2017) avalia que, embora a reforma trabalhista tenha tramitado no Congresso sob os mantras da urgência e da inegociabilidade, diversas matérias que de fato careciam de atualização, ou que nunca haviam sido devidamente regulamentadas, permaneceram como estavam.

A este respeito, é possível citar, quanto a incisos não concretizados do art. 7º da Constituição, a promoção do trabalho da mulher e a proteção do trabalho contra a automação, e, quanto a pontos desatualizados na legislação trabalhista, os arts. 154 a 200 da CLT - referentes à saúde e segurança do trabalho -, os quais, a despeito de todos os avanços em pesquisas correlatas, não sofrem modernização desde 1978 (CALDEIRA, 2017).

Por sua vez, os trechos da Lei 13.467/17 que permitiram o trabalho insalubre durante a gravidez, - assim como as possibilidades de, via negociação coletiva, mudar o enquadramento do grau de insalubridade ou diminuir o intervalo intrajornada, denotam que, também no que

diz respeito à saúde, o legislador não respeitou o patamar mínimo de proteção garantido constitucionalmente (arts. 6^o, 7^o, Inc. XXII, e 196¹⁰, da Constituição Federal) aos trabalhadores, de sorte que se prevê uma elevação nos números de acidentes de trabalho e de doenças relacionados ao trabalho (BATISTA; DAMASCENO; OLIVEIRA, 2021).

Delgado e Delgado (2017) resumem o sentimento de regresso gerado pela reforma entre os que veem a seara trabalhista como um ramo coletivo e social do direito:

[...] desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais.

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo trabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 39).

Pontuadas tais críticas, passa-se agora a uma breve análise dos pontos da Reforma Trabalhista considerados positivos por parte da doutrina.

2.4 OS ARGUMENTOS A FAVOR DA REFORMA TRABALHISTA SOB UMA VISÃO CRÍTICA

Em proposição concomitante com a tramitação da reforma trabalhista, Morais (2017) postula que é imperativo “ir além de se presumir que o empregado é quase um incapaz” (MORAIS, 2017, p. 114), abandonando-se a ideia da hipossuficiência como uma verdade absoluta, de modo que a real necessidade de proteção seja mensurada em cada caso concreto, conforme o contexto no qual o empregado está inserido (MORAIS, 2017).

Em linha semelhante, já após a aprovação da Lei 13.467/17, Bastos alega que prestigiar a autonomia privada na negociação individual leva o trabalhador a assumir a responsabilidade por seus atos:

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

¹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

“[...] cumpre ao trabalhador assumir o seu papel de negociador integrante desta relação e concededor do que está adotando como cláusula contratual, avocando a responsabilidade pelas suas escolhas e pela sua atuação junto ao contrato firmado com o empregador e arcando com as consequências decorrentes. A partir do momento em que o Estado devolve ao cidadão a responsabilidade pelos seus atos, in casu, ao trabalhador, que, em tese, pode assumi-la, este cidadão/trabalhador evolui permitindo que esta seja alcançada às demais pessoas que não possuam as mesmas condições e oportunidades e que realmente dela necessitam (BASTOS, 2018, p. 173).

Em posição francamente favorável à reforma, Robortella (2018) entende que a mudança na legislação trabalhista brasileira apresenta similaridades com aquelas promovidas na Itália, na Espanha e na França. Segundo o autor, em tais países do sul da Europa, instituiu-se um novo modelo que reconhece a centralidade do mercado e que, entre outras coisas, opta por um protecionismo dinâmico, menos baseado na chamada *hard law*, que alcança também quem não tem emprego e que vai em direção ao mercado. Argumenta-se que, além de a tradicional filosofia protecionista ser abstrata, autoritária e genérica, os Estados com vasta legislação não conseguem impor a lei, ao passo que “norma produzida pelos interessados é mais respeitada e melhor entendida” (ROBORTELLA, 2018, p. 98).

Contudo, tal sentimento geral de aprovação às alterações promovidas pela Lei 13.467/17 representa, aparentemente, uma posição minoritária - o que pode ser corroborado mesmo pela constatação, feita pelo autor, de que as mudanças recebem frequentes acusações de inconstitucionalidade, além de haver “forte resistência à sua aplicação nos sindicatos, no Poder Judiciário, no Ministério Público e mesmo nos órgãos do de fiscalização do governo federal” (ROBORTELLA, 2018, p. 98).

No plano econômico, a defesa da reforma se baseia na alegação de que os investimentos, que supostamente causariam a retomada da geração de empregos, eram inviabilizados pela rigidez da legislação trabalhista (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017). Parte-se de uma visão macroeconômica que, em nova roupagem, volta a atribuir a responsabilidade pelo baixo nível de emprego à institucionalidade existente ou ao comportamento dos indivíduos que buscam emprego, entendendo que o desemprego involuntário ocorre como resultado de problemas no próprio mercado de trabalho (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017). “Em suma, trata-se de discurso afirmando que a redução de direitos trabalhistas é a solução dos males da crise econômica brasileira” (FERREIRA; MELO; ROCHA, 2020, p. 170).

Beluzzi, Feres e Martins (2017) detalham este tipo de fundamentação, e, em seguida, demonstram que ela não se sustenta na prática:

Em sua defesa nota-se um reavivamento das teses dos anos 1990, que apontavam o caráter rígido da legislação trabalhista brasileira e os limites que impõe à dinâmica do emprego no país. Tal visão afasta-se da macroeconomia inaugurada por Keynes, que destacava a submissão do nível de emprego ao princípio da demanda efetiva, e representa uma opção pela macroeconomia submetida aos microfundamentos de novos clássicos e novos keynesianos, que, do ponto de vista do modelo básico de análise, ressuscitam um mercado de trabalho em que o desemprego involuntário deve estar justificado por rigidezes ou padrões de comportamento dos trabalhadores. A história recente da economia brasileira mostra que o desempenho do mercado de trabalho não está associado às supostas inflexibilidades da legislação trabalhista, mas sim ao crescimento econômico e à adoção de políticas que promovam um modelo de crescimento compatível com a queda na taxa de desemprego e o avanço do padrão de vida dos trabalhadores (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017, p. 164).

Demais disso, ainda que as formulações em prol da reforma pudessem se justificar no que tange a economia, há que se lembrar que o direito do trabalho tem uma finalidade humanística e não econômica:

É preciso, pois, que o Direito do Trabalho reencontre sua matriz existencial, edificada a partir de uma moralidade antropológica e personalista, perfilhando um sistema normativo ciente de que não tem outra gênese senão a promoção da dignidade do trabalhador. Se o Direito do Trabalho afeta a economia, ajudando a justificar o capitalismo, o faz como consequência e não como causa. Somente a aproximação do Direito do Trabalho com seu núcleo elementar (o ser humano trabalhador) o tornará infenso ao processo de desconstrução que tem se expandido em sua direção (MOTA, 2016, p. 159).

Cabe também refletir que há fragilidade no discurso de que a prevalência do negociado sobre o legislado, seja via negociação coletiva ou a individual (no caso do “empregado hipersuficiente”), teria surgido para permitir a estipulação de pactos favoráveis ao empregado sem a preocupação com limitações legais. Isto, porque, como se verá na próxima seção, a possibilidade de ir além do texto da lei de modo favorável ao trabalhador sempre existiu (assim como, no direito do consumidor, nada impede que o consumidor seja beneficiado por uma liberalidade oferecida pela fornecedora do serviço). Pode-se dizer, pois, que a novidade ora oferecida ao empregado hipersuficiente é tão somente a de negociar condições inferiores àquelas estipuladas em lei.

Ademais, ao contrário do que se alega frequentemente, Antunes, Ferrer e Oliveira (2019) apontam que os valores da isonomia e da autonomia também não foram prestigiados pela Lei 13.467/2017 e, mais especificamente, pelos art. 444, parágrafo único, e 507-A, da CLT. No que tange o tratamento isonômico, a mudança é com ela incompatível por propor que se trate igualmente os desiguais; quanto à autonomia privada, esta não significa contemporaneamente liberdade contratual irrestrita sequer no âmbito civil, sendo ainda mais

temerário pensar de tal modo no contexto do contrato de trabalho, no qual uma das partes depende da celebração do instrumento para auferir renda e para obter ou manter posição social (ANTUNES; FERRER; OLIVEIRA, 2019).

No que diz respeito à Justiça do Trabalho, os entusiastas da reforma argumentam que haveria um excesso de minúcias e obrigações trabalhistas oriundas da CLT, o que seria, pois, o principal fator para existência da imensa quantidade de processos em trâmite no Judiciário Especializado, e que, demais disso, as súmulas emanadas pelo Judiciário incrementam a litigiosidade, ampliam a insegurança jurídica e “criam” direitos não previstos em lei (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017).

Contudo, a informação que este tipo de argumentação geralmente sonega é a de que parte considerável das ações em curso versam sobre o pagamento de verbas rescisórias – 49,47% delas, no ano anterior à aprovação da reforma, segundo relatório (CNJ, 2016) –, de modo que o excesso de demandas trabalhistas, no caso brasileiro, decorre em grande parte do descumprimento de direitos básicos de trabalhador realizado de modo sistemático (BELUZZI; FERES; MARTINS, 2017).

Na prática, passados alguns anos sob a vigência da nova legislação, é possível constatar apenas efeitos prejudiciais da reforma, haja vista que, além da intensificação da precarização das relações trabalho (a qual era bastante previsível, diante do estudo de experiências internacionais similares), os reflexos positivos alardeados em sua defesa não foram notados (FERREIRA; MELO; ROCHA, 2020).

Assim, o que, de fato, se constatou foi:

[...] redução da remuneração dos empregados; queda de contratos de trabalhos típicos e aumento das contratações estratificadas; aumento da informalidade; diminuição da atuação do movimento sindical; diminuição apenas momentânea do número de reclamações trabalhistas (FERREIRA; MELO; ROCHA, 2020 p. 171).

Em análise convergente, com base em dados que vão desde a aprovação da reforma até junho de 2019, Krein e Oliveira concluem: “além da geração de ocupações insuficientes e mais precárias, a informalidade/ ilegalidade continuou avançando, com aproximadamente 40 milhões de ocupados nessa condição no começo de 2019” (KREIN; OLIVEIRA, 2019, p. 124).

3 O DEBATE SOBRE A FIGURA DO “EMPREGADO HIPERSUFICIENTE”

A presente seção trata da nova figura a qual se convencionou chamar de “empregado hipersuficiente”, ao teor da hipótese prevista no art. 444, parágrafo único da CLT. Para tanto, o texto busca, inicialmente, apresentar e comentar o artigo supracitado, bem como as demais normas da Consolidação das Leis do Trabalho que devem ser combinadas para que se efetue tal enquadramento diferenciado do empregado.

Assim, os arts. 611-A e 611-B da CLT também terminam por ser abordados, de modo a se esclarecer minimamente quais temas são, de fato, passíveis de negociação pela via individual. Com auxílio da doutrina, são estudados limites e restrições a esta possibilidade de pactuação direta entre empregado e empregador, em face de outras normas, constitucionais e celetistas, e de princípios, tanto gerais quanto peculiares ao Direito do Trabalho.

Posteriormente, são apresentadas críticas da doutrina específicas aos moldes positivados pelo legislador pátrio, assim como aquelas em sentido amplo, isto é, opondo-se a qualquer possibilidade de que um empregado seja colocado em pé de igualdade jurídica com o empregador na celebração do contrato de trabalho.

3.1 O ENQUADRAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO NA CLT E AS POSSIBILIDADES DE NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL

Após a reforma trabalhista, o art. 444 da CLT, considerando caput e parágrafo único, passou a ter a seguinte redação:

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-A¹¹ 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).

¹¹O referido dispositivo disciplina as hipóteses para que uma convenção coletiva ou acordo coletivo do trabalho prevaleça sobre a lei.

Atendo-se primeiramente ao texto propriamente dito, é necessário comentar que “a falta de clareza da redação adotada pelo legislador gerou dúvidas até mesmo quanto ao âmbito da sua aplicação” (FERREIRA; MELO; ROCHA, 2020, p. 181).

Neste sentido, é de se destacar que o contrato coletivo, citado pelo dispositivo legal, é encontrado no direito estrangeiro como uma negociação de abrangência nacional, mas não tem aplicação no ordenamento jurídico pátrio por falta de regulamentação específica (CORREIA; MIESSA, 2018). Subentende-se, pois, que o legislador quis fazer referência aos instrumentos coletivos válidos no Brasil: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Logo, o caput do artigo em comento dispõe que as cláusulas contratuais devem observar a lei e as normas coletivas (CORREIA; MIESSA, 2018). Já Bugalho, Machado e Moreira (2021) opinam que a opção pelo termo “livre pactuação” denotam artil do legislador para não contrariar de maneira direta a Constituição Federal.

Segundo Correia e Miessa (2018), os empregadores que se enquadrem na hipótese prevista pelo parágrafo único do art. 444 da CLT podem negociar individualmente com os respectivos empregadores, ao contrário dos demais trabalhadores que dependem dos sindicatos para realizar negociações que prevaleçam sobre a lei. Portanto, as cláusulas contratuais decorrentes destas negociações individuais passam a ter a mesma eficácia e a mesma preponderância (sobre a lei) da norma coletiva (CORREIA; MIESSA, 2018).

Com relação ao enquadramento distinto do obreiro, nota-se que este é condicionado a dois fatores: o empregado deve ter diploma de nível superior e perceber salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – o que, em outubro de 2021, corresponde a R\$ 12.867,14.

Portanto, como lembra Wyzkowski (2019), não se pode confundir o empregado tratado pelo art. 444, parágrafo único, da CLT com o chamado alto empregado - que exerce cargo ou função de confiança, segundo art. 62 da CLT, e recebe acréscimo salarial de, pelo menos, 40%. Nada obsta que um empregado deste tipo seja eventualmente considerado “hipersuficiente” (hipótese até mesmo provável, considerando o patamar salarial dos altos empregados), mas o enquadramento diferenciado dependerá do cumprimento dos requisitos mencionados anteriormente (WYZYKOWSKI, 2019).

De acordo com Silva (2018), a excepcionalidade da regra enseja uma interpretação restritiva, de sorte que, para os fins da norma, deve ser considerado tão somente o salário-base do empregado, sem observância de demais parcelas de natureza salarial que, hipoteticamente, lhe sejam pagas. Tal modo de interpretar também é mais adequado por evitar que o obreiro possa ser enquadrado de modos diversos ao longo do ano, de acordo com salários

condicionais ou fatores aleatórios – o que se aplica mesmo a verbas pagas de modo consistente, como o adicional de insalubridade –, posto que podem ser suprimidas repentinamente, caso aquilo que dá causa ao pagamento deixe de existir (SILVA, 2018).

O texto legal também não deixa claro a quem cabe a iniciativa de propor a negociação individual, nem a forma como ela deve se dar. Assim, Wyzykoswki (2019) propõe que, por analogia ao disposto no art. 507-A, a iniciativa deste tipo de negociação deve partir do empregado ou, caso parta do lado patronal, precisa estar em consonância com a vontade expressa do trabalhador.

Logo, é necessário que haja declaração negocial escrita pautada na vontade do trabalhador – uma vontade livre, esclarecida e isenta de coação ou erro –, de forma a denotar (embora seja de difícil comprovação) que não era obrigatório ao empregado realizar ou aceitar tal negociação (WYZYKOSWKI, 2019).

Segundo Nahas, com a entrada em vigor do artigo supracitado, a legislação trabalhista passa a dividir o conjunto dos trabalhadores brasileiros em três grupos:

- a) o trabalhador desqualificado, que, sendo portador da relação empregatícia, configura-se como destinatário do aludido diploma laboral;
- b) o trabalhador qualificado, nele se englobando aquele que possui diploma de nível superior e, ainda, receba remuneração mais alta; e,
- c) o trabalhador autônomo, que se adequa a legislações diversas da Consolidação das Leis do Trabalho” (NAHAS, 2017, p. 17)

Para Delgado (2019), a nova redação do dispositivo cria uma diferenciação jurídica discriminatória, e, como tal, inconstitucional. Pior: o faz, segundo o autor, para permitir que os empregados que preencham os requisitos possam ser submetidos a condições contratuais aquém daquelas garantidas por lei ou negociação coletiva.

Especificamente quanto aos obreiros dentro de uma relação de emprego, Pereira e Rezende (2018) ponderam que a própria existência de dois níveis de proteção (um ao empregado hipossuficiente, e outro, ao hipersuficiente) já violaria a Constituição, ante a quebra da isonomia prevista no caput do art. 5 da Carta Magna¹². Tal discriminação, simultaneamente, viola a Convenção 111 da OIT¹³, ratificada pelo Brasil. Ao se comparar

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988).

¹³ Convenção que reúne catorze artigos com disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão, cujo texto é reproduzido no anexo XXVIII do Decreto nº 10.088/2019.

com o Direito do Consumidor, no qual o consumidor também é hipossuficiente, esta separação também não encontra paralelo (PEREIRA; REZENDE, 2018).

Para Cavalcante e Jorge Neto (2019), a inovação legislativa se trata de um retrocesso que restringe severamente o dirigismo contratual. Passa a haver, segundo eles, a presunção legal de que o preenchimento dos requisitos estipulados pela norma torna um empregado mais capaz de elidir a desigualdade material intrínseca à relação de emprego.

Esta presunção consta mesmo do parecer formulado pela Comissão Especial da Câmara responsável por analisar o PL 6.787/2016:

A inclusão de um parágrafo único ao art. 444 visa a permitir que os desiguais sejam tratados desigualmente. De fato, a CLT foi pensada como um instrumento para proteção do empregado hipossuficiente, diante da premissa de que esse se encontra em uma posição de inferioridade ao empregador no momento da contratação e da defesa de seus interesses.

Todavia não se pode admitir que um trabalhador com graduação em ensino superior e salário acima da média remuneratória da grande maioria da população seja tratado como alguém vulnerável, que necessite de proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas.

A nossa intenção é a de permitir que o empregado com 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 possa estipular cláusulas contratuais que prevaleçam sobre o legislado, 52 nos mesmos moldes admitidos em relação à negociação coletiva, previstos no art. 611-A deste Substitutivo.

Cabe ressaltar que, observado o teto salarial estabelecido no dispositivo, apenas algo em torno de 2% dos empregados com vínculo formal de emprego serão atingidos pela regra (BRASIL, 2017).

Com base neste pressuposto envolvendo o empregado que cumpre os requisitos da norma, se derroga, para este indivíduo, o sistema normativo legal de proteção quanto as principais elementos do contrato de trabalho, como, por exemplo, função, salário, jornada, intervalo e remuneração por produtividade (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019). Assim, aplica-se uma presunção absoluta de igualdade material entre os contratantes, submetendo o contrato de trabalho às regras do Direito Civil (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019).

Como já abordado em tópicos anteriores, a autonomia privada foi, tradicionalmente, bastante limitada na celebração dos contratos de trabalho, em razão da desigualdade material entre as partes contratantes e pelo fato de que este tipo de instrumento constitui, na prática, um contrato de adesão. No entanto, com a promulgação da Lei 13.467/2017, a CLT passou a permitir que o empregado enquadrado em seu art. 444, parágrafo único, disponha de maior margem para negociar cláusulas contratuais.

Segundo Frediani e Nahas (2020), ao tornar válidos ajustes contratuais que anteriormente não poderiam se dar pela via individual, o legislador buscou conferir segurança jurídica ao empregador:

Considerando que anteriormente à reforma trabalhista eram frequentes as lides em que se discutia a validade ou não de determinado ajuste contratual, buscou o legislador reformista eliminar a insegurança jurídica existente para as empresas mediante o fortalecimento da negociação individual realizada entre empregado e empregador, com a possibilidade permitir o exercício da livre estipulação das cláusulas contratuais pelas partes com amplo prestígio à autonomia da vontade manifestada pelo prestador de serviços.

Portanto, passou-se a permitir que os denominados hipersuficientes celebrassem acordos individuais, com a mesma eficácia legal e com prevalência sobre o instrumento coletivo, introduzindo, dessa forma, a negociação individual entre as partes envolvendo questões que, no passado, somente poderiam ser negociadas através de norma coletiva (FREDIANI; NAHAS, 2020, p. 383).

Os temas passíveis de negociação individual para o empregado com enquadramento diferenciado, conforme se depreende da redação do artigo em comento, são aqueles dispostos no art. 611-A¹⁴. Este dispositivo apresenta um longo rol de matérias que podem ser

¹⁴ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 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.

§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

negociadas com prevalência sobre a lei. Assim, diante da amplitude de tal norma, são diversas as possibilidades de negociação geradas pelo art. 444, parágrafo único, da CLT, conforme listam Antunes, Ferrer e Oliveira:

Combinando-se as redações vigentes do art. 444, parágrafo único, e do art. 611-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se que o trabalhador portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderão entabular estipulações que prevalecerão sobre a lei e também sobre os acordos e convenções coletivas de trabalho, que disponham sobre a jornada de trabalho (observados os limites constitucionais); banco de horas anual; intervalo intrajornada (respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas); adesão ao programa seguro-emprego de que trata a Lei 13.189/2015; 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; regulamento empresarial; representante dos trabalha-dores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; remuneração por produtividade e por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; programas de incentivo; e participação nos lucros ou resultados da empresa. Vale observar que, segundo o caput do art. 611-A, esse rol tem pretensão meramente exemplificativa, e não exclui a possibilidade de previsão de outras matérias em que o negociado por tais trabalhadores prevalecerá não apenas sobre a legislação vigente, mas também sobre acordos e convenções coletivas de trabalho (ANTUNES; FERRER; OLIVEIRA, 2019, p. 2080).

Para Silva (2018), o §1º do art. 611-A reitera o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, previsto no art. 8º, §3º, da CLT¹⁵. Segundo ele, a inclusão de tal preceito no diploma normativo trabalhista apenas reforça a previsão constitucional de que se respeite a autonomia privada, em especial, neste caso, com relação à negociação coletiva (art. 7º, XXVI¹⁶, CF).

Na prática, a norma estaria, pois, a demandar que a Justiça do Trabalho atenha-se, prioritariamente, à apreciação do preenchimento ou não dos requisitos formais nos

§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos (BRASIL, 1943).

¹⁵ Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 1988).

¹⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (BRASIL, 1988).

instrumentos de negociação coletiva sob análise, em detrimento de juízos de valor acerca do conteúdo das cláusulas normativas ali presentes (SILVA, 2018).

No entanto, ainda segundo Silva (2018), isto não significa dizer que o juízo está impossibilitado de realizar qualquer análise referente à carga de tais cláusulas, sendo esta recomendável, por exemplo, quando houver ofensa à ordem pública ou aos bons costumes. Logo, conforme a proposição do autor, no art. 8º, §3º, da CLT, onde-se lê que a Justiça do Trabalho está adstrita a analisar “exclusivamente” a conformidade formal do negócio jurídico, deve-se entender que este tipo de análise é a prioritária, não a exclusiva, nos casos envolvendo negociações coletivas.

Contudo, a despeito das muitas possibilidades de negociação com prevalência sobre a lei, é evidente que os acordos entre empregado e empregador ainda precisam respeitar determinados limites. Segundo Correia e Miessa (2018), isto é válido tanto para negociações coletivas quanto individuais, devendo ser observado, primeiramente, os limites da Constituição, posto que a reforma trabalhista, aprovada como lei ordinária, detém status infraconstitucional. Logo, ressalvadas as hipóteses permitidas pelo próprio texto constitucional, nenhum dos direitos assegurados pela Carta Magna pode ser afetado por negociação.

Além disso, convém ressaltar que a predominância do negociado sobre o legislado já era uma possibilidade respaldada pelo ordenamento jurídico antes do advento da Lei 13.467/17, nos casos em que a negociação coletiva representasse um benefício ao trabalhador, com ampliação de direitos ou vantagens oferecidos pela lei - em consonância com a vedação ao retrocesso social, prevista no artigo 7º da Constituição Federal (ASSIS, 2017).

No entanto, havia divergência na jurisprudência quanto às hipóteses in pejus ao obreiro autorizadas pelo texto constitucional, acerca de salário ou jornada (incisos VI e XIII do artigo supracitado¹⁷), sendo possível notar uma discrepância entre os julgados do Tribunal Superior do Trabalho e aqueles, mais inclinados à prevalência da negociação coletiva, oriundos do Supremo Tribunal Federal (ASSIS, 2017).

Assim, a real inovação da Lei 13.467/17 neste tópico, por meio do art. 611-A da CLT, teria sido a de permitir a redução de benefícios e direitos do empregado garantidos por lei, de modo que os acordos e convenções coletivas deixam de exercer o papel de fonte suplementar do direito do trabalho para se tornar reguladores de objetivos e interesses econômicos (ASSIS,

¹⁷ VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988).

2017). Desta forma, tal dispositivo aponta em sentido contrário ao princípio da proteção e à vedação ao retrocesso social:

[...] a partir da redação desse dispositivo fica permitida a redução de direitos e benefícios assegurados em diploma legal, dispostos em quinze incisos, consagrando verdadeiro prejuízo a classe trabalhadora, sobretudo porque **as matérias cuidadosamente escolhidas para figurar nesse artigo implicam em redução do pagamento das horas extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e afastamento do reconhecimento da natureza salarial de algumas verbas** (ASSIS, 2017, p. 221).

Ao se confrontar o art. 611-A da CLT com o art. 611-B¹⁸ do mesmo diploma normativo, que possui rol taxativo dos direitos que não podem ser submetidos à discussão

¹⁸ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
- XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
- XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
- XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo (BRASIL, 1943)

pela via da negociação coletiva, há lógica em se concluir que todos os demais direitos, mesmo que não citados expressamente no art. 611-A, podem ser objetos de flexibilização (ASSIS, 2017). Além disso, a expressão “entre outros”, usada no caput do art. 611-A, também sinaliza o caráter exemplificativo dos incisos ali dispostos (CASSAR, 2017). No entanto, Delgado e Delgado (2017) recomendam uma interpretação restritiva, por se tratar de matéria que vai em direção oposta ao princípio constitucional da norma mais favorável.

Demais disso, para fins do artigo 611-B, não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho as regras acerca da duração de trabalho e de intervalo, como argumenta Delgado:

Ou seja, para a Lei da Reforma Trabalhista, as parcelas de indisponibilidade relativa, próprias para a negociação coletiva trabalhista, se ampliaram largamente: passam a envolver os 15 grandes assuntos especificados no art. 611-A da CLT – alguns deles com caráter multidimensional. A par disso, segundo a Lei n. 13.467/2017, regras sobre duração do trabalho (aventadas nos incisos I e II do art. 611-A) e regras sobre intervalos trabalhistas (aventadas no inciso III do art. 611-A) não ostentariam a natureza de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, para os fins da negociação coletiva trabalhista (DELGADO, 2019, p. 1692).

Segundo Correia e Miessa (2018), os artigos celetistas 611-A e 611-B da CLT devem ser analisados com atenção nas futuras negociações individuais ou coletivas. E, em caso de conflito entre os dispositivos, o art. 611-B deve prevalecer, de forma a assegurar, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da máxima eficácia do texto constitucional (CORREIA; MIESSA, 2018).

Também interessa salientar que, embora prevista no § 3º do art. 611-A da CLT, a redução salarial é possibilidade restrita à negociação coletiva, por força do art. 7º, Inc. VII, da Constituição (RESENDE, 2020).

Conforme expostos nos parágrafos anteriores, a possibilidade de negociação gerada pelo art. 444, parágrafo único, da CLT é objeto de críticas e preocupações diversas no universo jurídico. Uma síntese de toda a contestação à norma pode ser observada nos enunciados nº 49 e 55 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Enunciado no 49. 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.

Diante das incertezas jurídicas, especialmente as alegações de inconstitucionalidade do art. 444, parágrafo único da CLT, a utilização ampla do artigo para realização de pactos em contrariedade à lei e às negociações coletivas parece um risco desmesurado (SILVA, 2018). Assim, existe uma chance considerável de que o empregador seja obrigado a pagar atrasados acrescidos de encargos legais, o que não compensa os eventuais benefícios de um afastamento pontual da convenção coletiva (SILVA, 2018).

Cumprir pontuar a opinião de Silva (2018), segundo a qual a norma em comento não é autoaplicável, por envolver estipulação contratual, de modo que não se pode falar em retroatividade da lei neste caso. Assim, faz-se a defesa de que o conteúdo normativo não pode ser aplicado de plano a todos os contratos de trabalho em vigor à época da reforma (SILVA, 2018).

O autor faz a ressalva de que, por um lado, tal entendimento pode estimular a demissão seguida de recontração (pelo prisma do empregador que quer aproveitar a nova possibilidade legal positivada). Por outro lado, se antecipa o doutrinador, tal estratégia patronal implicaria o risco de dispor de profissionais qualificados, além de levantar imediata suspeita de fraude contra as relações de trabalho, passível de declaração de nulidade de pleno direito, nos moldes do art. 9º da CLT (SILVA, 2018).

Por fim, cabe anotar a interessante proposição feita por Wyzykowski (2019) de que se conceda proteção ao emprego dos obreiros que incorram em negociações individuais com o empregador, de modo a compensar a fragilidade de uma das partes contratantes. Assim, seria conferida ao trabalhador uma proteção contra dispensa injustificada ou arbitrária, não se confundindo esta com a estabilidade.

Segundo a autora, este tipo de garantia reproduz a lógica da Convenção 158 da OIT¹⁹ – cuja denúncia unilateral, feita pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, é atualmente objeto da ADI nº 1625–3 –, segundo a qual, em caso de dúvida sobre o motivo indicado no momento da dispensa, o ato pode ser declarado nulo quando não se comprovar motivação adequada.

Ainda de acordo com Wyzykowski (2019), independentemente da incorporação ou não da convenção citada ao ordenamento jurídico pátrio, a proteção contra dispensa imotivada não se trata de uma ideia de teor inovador, vez que apenas consiste na eficácia imediata do art. 7º, I, da CF²⁰. Tal garantia de emprego, embora devesse se estender a toda relação empregatícia, é essencial nos casos de negociação individual, por diminuir a vulnerabilidade fática e negocial do empregado, colocando-o em posição mais confortável em termos negociais (WYZYKOSWIKI, 2019).

3.2 CRÍTICAS AOS REQUISITOS DO ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT

Ainda que, hipoteticamente, se aceite a possibilidade de mitigar o princípio da proteção em casos excepcionais, cabe questionar os quesitos escolhidos pelo legislador para permitir estas exceções (repita-se: diploma de nível superior e salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social).

Conforme pontuam Pereira e Rezende: “Um alto salário e formação acadêmica não são critérios suficientes para eliminar a desigualdade de forças que há entre as partes, pois não são capazes de afastar a subordinação, requisito de toda relação de emprego” (2018, p. 34).

Como destaca Allan (2018), o princípio da proteção relaciona-se com a assimetria inerente à relação de emprego e não com as condições do empregado, de modo que, ao afastar ou relativizar tal princípio, refuta-se a própria essência do direito do trabalho:

[...] pode-se excetuar o empregado – se considerada a remuneração trazida pela legislação – de significativa parcela da população brasileira, contudo, jamais eliminar a diferença socioeconômica, se comparado o empregado com o respectivo empregador. A dependência econômica e a subordinação jurídica, vetores fundamentais na perspectiva do princípio da proteção,

¹⁹O texto da convenção, atualmente tido como revogado, está disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1855.htm.

²⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (BRASIL, 1988).

mostram-se objetivamente presente em todas as relações de emprego, independentemente da faixa salarial assumida pelo empregado”. (ALLAN, 2018, p. 61)

No mesmo sentido, Carelli (2018), destaca que: “a hipossuficiência do trabalhador é derivada da posição de vulnerabilidade dentro da relação jurídica de trabalho, não tendo qualquer relação com salário, nível de educação ou de informação das partes” (CARELLI, 2017, p. 322).

Delgado (2019) também critica os critérios escolhidos pelo legislador para determinar o enquadramento diferenciado, por entender que eles não afetam a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência (jurídica, social e econômica) do empregado, haja vista que não diminuem, e muito menos afastam, o poder empregatício detido pelo empregador. Demais disso, os dois fatores pinçados não justificam a diferenciação jurídica profunda promovida, isto é, que seja conferido a este profissional, relativamente melhor remunerado e relativamente mais qualificado, um tratamento jurídico segregador e espartano (DELGADO, 2019):

Por sua vez, Souto Maior, desde a época da discussão acerca dos altos empregados, destaca que o obreiro que percebe remuneração acima da média sente a necessidade de se manter empregado assim como os demais empregados :

Parece-me que um primeiro e importante passo a ser dado na direção da humanização das relações de trabalho dos altos empregados é reconhecer que, mesmo tendo alto padrão de conhecimento técnico e sendo portadores de uma cultura mais elevada que o padrão médio dos demais empregados, não deixam de depender economicamente do emprego (aliás, há uma dependência até moral ao emprego, dada a necessidade natural de manutenção do seu status social) e que, por conta disso, submetem-se às regras do jogo capitalista para não perderem sua inserção no mercado. Sua sujeição às condições de trabalho que lhe são impostas pela lógica da produção é inevitável (SOUTO MAIOR, 2003, p. 302).

Assim, é de se destacar que não há necessariamente uma correlação entre maior remuneração e maior autonomia por parte do trabalhador, como se poderia supor pelo parâmetro adotado para definir quem está apto a receber enquadramento diferenciado. Além disso, as evidências não raro apontam em sentido contrário, haja vista o esforço dispensado pelo empregado bem remunerado para manter seu cargo (MARTINEZ 2020).

Em corroboração a tal argumento, Barros e Santos (2018) afirmam que a subordinação não é menor em virtude de uma remuneração mais alta, haja vista que o mercado de trabalho para este tipo de vaga é infinitamente menor e restrito. A dependência, com sujeição às

condições impostas pelo empregador, pode ser até maior, ao se considerar que a escassez de vagas com semelhante patamar salarial dificulta em muito uma recolocação no mercado por parte do trabalhador. Demais disso, é comum que o indivíduo nesta situação dependa do salário como forma de seguir com status e um padrão de vida com custo mais elevado, que, de outro modo, não poderiam ser mantidos (BARROS E SANTOS, 2018).

Por sua vez, Vale (2017) pontua que, no julgamento de casos concretos, é comum se deparar com situações nas quais altos empregados de bancos ou grandes corporações recebem comissões por meio de títulos sob outra rubrica, o que demonstraria a incorreção de se pensar que tal tipo de funcionário é dotado de maior poder de negociação. Mais do que isso, convém ter em mente que tal prática, bastante recorrente, suprime não só reflexos salariais do empregado, mas, também, encargos que deveriam ser pagos ao Estado, sendo ainda mais questionável o incentivo legislativo a essa situação à época da promulgação, quando tanto se falava em cobrir o “rombo da previdência” (VALE, 2017).

Demais disso, Wyzykowski (2019) entende que os critérios escolhidos pelo legislador não são suficientes para garantir que o empregado possui o conhecimento necessário para negociar de modo desassistido:

[...] não se pode esperar que, pelo simples fato do empregado possuir nível superior, haja conhecimento acerca das normas de Direito do Trabalho advindas do Poder Legislativo e das convenções e acordos coletivos. A finalidade social do conhecimento fica comprometida diante da vulnerabilidade informacional do empregado hipersuficiente, que pode se deparar com informações incorretas, de difícil compreensão e sem a clareza esperada. O fato de o empregado ser um médico, engenheiro, cientista da computação, economista, etc., não significa, repise-se, que este possui conhecimentos adequados para fins de negociação individual. E ainda que este possuísse grande conhecimento trabalhista, esta circunstância não elimina as outras vulnerabilidades existentes na relação jurídica ali estabelecida com seu empregador (WYZYKOWSKI, 2019, p. 163).

Também cabe ponderar que a possibilidade de flexibilização aberta pelo art. 7º, VI, da CF demonstra o reconhecimento por parte do Constituinte de que as condições de negociação entre empregado e empregador não se dão no nível de igualdade que a negociação coletiva atinge (MANUS, 2012).

Para Barros e Santos (2018), a atuação coletiva é, pois, uma forma de balancear o desequilíbrio inerente à relação empregatícia e de proteger o obreiro do próprio desconhecimento, como supracitado, acerca das normas trabalhistas e do direito do trabalho. Mesmo cientes das fragilidades e deficiências da organização sindical no Brasil, defendem eles que a preterição de uma norma oriunda de negociação coletiva por uma negociação direta

com o empregador tende a ser prejudicial ao empregado dito hipersuficiente, mesmo que eventualmente se esteja diante de um “sindicato pelego”. Na negociação individual, segundo os autores, a tendência é que a luta por condições melhores se torne, em realidade, uma luta para manutenção do posto de trabalho (BARROS E SANTOS, 2018).

Por sua vez, Delgado e Delgado (2017) argumentam que os critérios do art. 444, parágrafo único, da CLT são insuficientes também em vista do impacto que a aplicação do dispositivo pode causar nos direitos do obreiro:

Para o novo diploma legal, essa relativa diferenciação acadêmica e remuneratória seriam bastantes para, praticamente, afastar o Direito do Trabalho da regência normativa desses empregados estratificados, submetendo-os ao desproporcional exercício do poder empregatício em grande parte de seu conteúdo e dinâmica contratuais (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 160).

Segundo Delgado e Delgado (2017), a referida norma erra ao tratar como alto executivo (falando-se aqui daqueles com remuneração anual milionária) o empregado qualificado que, na realidade nacional, percebe salário relativamente razoável.

Embora, respeitosamente, divirja-se aqui quanto a se tratar de um valor apenas razoável - haja vista que a remuneração média do empregado formal brasileiro, em dezembro de 2019, foi de somente R\$ 3.156,02 (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020) -, concorda-se com a essência da ideia, isto é, com a percepção de que tal valor de modo algum pode ser comparado aos rendimentos dos que ocupam cargos de cúpula em empreendimentos de grande porte.

Em complemento a este raciocínio, Barros e Santos (2018) argumentam que, ao contrário do defendido por entusiastas do dispositivo em comento, é difícil imaginar que um trabalhador com remuneração próxima à baliza legal seja qualificado e imprescindível para o sucesso do negócio empresarial ao ponto de impor condições ao empregador,

Já quanto ao requisito de possuir diploma universitário, há de se convir que a proliferação recente de instituições de ensino, bem como de vagas oferecidas, fez saltar o número de pessoas graduadas e, por conseguinte, de concorrentes para vagas de emprego que exigem este nível de formação (BARROS; SANTOS, 2018).

É interessante observar também a crítica formulada por Castilho (2018), segundo a qual o enquadramento diferenciado previsto pelo legislador equivoca-se por supor que a igualdade ou desigualdade material entre as partes no caso concreto pode ser aferida atendo-se exclusivamente às condições do empregado.

Assim, postula-se que é descabido apreciar uma relação contratual sem que sequer se analise características de todas as partes que compõem tal contrato:

O erro do legislador, portanto, a nosso ver, é partir de critérios objetivos e isolados do empregado, e concluir, de forma generalizada, que essas características implicam necessariamente na redução da hipossuficiência ou vulnerabilidade do trabalhador em quaisquer relações de trabalho em que ele estiver inserido. A partir dos textos doutrinários que estudamos nessa pesquisa, entendemos, por outro lado, que a constatação da menor dependência ou desigualdade só pode ser compreendida no contexto da relação de trabalho, e não pela visualização isolada da remuneração e grau de instrução do empregado, pois essas características nos informam apenas sobre traços de um dos sujeitos que compõe a relação de trabalho, e não sobre a relação em si.

Em outras palavras, entendemos que as premissas do parágrafo único do artigo 444 da CLT (remuneração e grau de instrução do empregado) não são capazes, por si só, de nos levar logicamente à conclusão a que o dispositivo pretende chegar (menor hipossuficiência, dependência ou vulnerabilidade) e, portanto, não deveriam ser utilizadas para justificar a maior autonomia individual e menor tutela normativa (CASTILHO, 2018, p. 95-96).

É possível mesmo se apoiar no raciocínio lógico de que, se o indivíduo detém maior liberdade negocial em razão de receber remuneração maior do que a de outros trabalhadores, também a outra parte, que realiza este pagamento acima da média, tende a possuir um poder negocial maior do que o de quem paga um valor inferior (BARROS; SANTOS, 2018). Logo, uma análise do poder de negociação em determinada relação de emprego deve considerar o todo, incluindo o poder do empregador e a estrutura empresarial (BARROS; SANTOS, 2018).

Neste sentido, é de se imaginar o exemplo de um trabalhador bancário que, hipoteticamente, preencha os requisitos do artigo 444, parágrafo único, da CLT. Neste cenário, o fato de o empregado possuir diploma de nível superior e perceber remuneração acima do limite fixado na norma possibilitaria que ele “negociasse” cláusulas contratuais diretamente com o empregador por, supostamente, não estar em desigualdade perante este. Contudo, ao se voltar para o outro polo da relação, uma instituição bancária com enorme poderio econômico, jurídico e político, entre outros, seria patente que o obreiro em questão é parte hipossuficiente no contrato.

Em outras palavras, o simples fato de um trabalhador gozar de situação superior à de seus colegas ou superior àquela da maior parte dos trabalhadores pátrios não significa, por si só, que ele se encontra em igualdade material diante do empregador.

Por sua vez, Xavier (2019) argumenta que os critérios legais são, de fato, insuficientes, mas que era incontornável ao legislador estipular algum parâmetro objetivo, como se fez, sendo possível se criticar a não utilização de requisitos mais adequados. Complementa que, de

todo modo, a efetiva caracterização desse tipo de empregado, por meio mesmo de critérios adicionais, pode se tornar mais nítida com o desenvolvimento de uma jurisprudência específica sobre o tema, de sorte a resguardar direitos de empregados e coibir excessos.

Mais do que isso, as reais condições da relação entre empregado e empregador, especialmente quando houver litígio, tendem a ser apuradas casuisticamente, não podendo estar limitada ao mero cumprimento dos requisitos previstos pelo art. 444, parágrafo único, da CLT (XAVIER, 2019).

Considerando os raciocínios citados, parece razoável entender os critérios da norma em comento, na prática, como requisitos mínimos para que empregado e empregador estejam legalmente autorizados a negociar cláusulas que versem sobre os temas dispostos no art. 611-A da CLT. Esta autorização legal, contudo, é dada como que a título precário, podendo o enquadramento diferenciado ser posteriormente levada ao Poder Judiciário para ratificação ou declaração de nulidade. Em outras palavras, no caso concreto em que haja controvérsia, a palavra final sobre a real situação da relação empregatícia dependerá da apuração a cargo da Justiça do Trabalho, cujo juízo deve, idealmente, levar em conta mais do que o mero cumprimento dos requisitos objetivos da norma.

Neste passo, a aplicação efetiva do dispositivo que afasta parcialmente o dirigismo contratual se mostra complexa e eivada de considerável insegurança jurídica. Diante dos riscos e das incertezas existentes, pode-se até opinar que, nos casos em que a situação diferenciada do empregado não estiver muito bem configurada, o custo vs. benefício da decisão patronal de negociar amplamente com o empregado pouco difere daquele de se realizar contrato de trabalho de modo irregular ou fraudulento. Explica-se: questões de ordem moral à parte, em ambos os casos o empregado pode ter seus direitos reconhecidos posteriormente em juízo, desfazendo os efeitos daquilo a que se tentou dar ares de legalidade (ou que se pensou ser legal), cabendo ao empregador a opção de assumir tal risco no caso de entender que ele é compensado pelas vantagens vislumbradas.

Evidentemente, tal reflexão baseia-se na interpretação doutrinária de que a negociação entre empregado e empregador será apreciada na Especializada de modo minucioso, não se limitando a aferir o cumprimento dos requisitos objetivos legais - o que, na prática, pode não se tornar uma realidade. Ainda assim, e mesmo que se discorde da reflexão feita no parágrafo anterior, é de se questionar se o mecanismo legal representará para o empregador uma solução tão simples e eficiente quanto formulado pelos defensores desta inovação legislativa.

3.3 CRÍTICAS EM SENTIDO AMPLO À POSSIBILIDADE DE UM “EMPREGADO HIPERSUFICIENTE”

Afora as alegações de inconstitucionalidade e aos critérios específicos do art. 444, parágrafo único, da CLT, as críticas recaem sobre a própria possibilidade legal de que o empregado seja “alçado à parte hipersuficiente”.

Questiona-se, primeiramente e em sentido amplo, como seria possível qualquer livre negociação quando uma das partes dispõe de pouca ou nenhuma capacidade de influenciar o processo, isto é, de negociar.

Assim retoma-se o pensamento clássico de Weber:

O direito formal de um trabalhador de entrar em qualquer contrato com qualquer empregador não representa na prática ao desempregado a mínima liberdade na determinação de sua própria condição de trabalho e não garante a ele qualquer influência neste processo. Em vez disso, representa que a parte mais poderosa no mercado, ou seja, normalmente o empregador, tem a possibilidade de ajustar os termos para que possa oferecer o trabalho como “pegar ou largar”, e, mediante a necessidade econômica do trabalhador, impor seus termos sobre ele (WEBER, 2011, p. 178).

Por exemplo, na hipótese de uma negociação individual que determina termos menos vantajosos ao empregado, em comparação com aqueles previstos na convenção coletiva, cabe a reflexão sobre o acordo ter sido resultado de uma negociação livre e em igualdade de condições ou mera sujeição às leis de oferta e procura (BARROS; SANTOS, 2018).

Mesmo Budel (2020), que entende ser possível um impacto benéfico da ampliação da autonomia privada no âmbito dos contratos individuais de trabalho, inclusive estimulando o livre desenvolvimento da personalidade do empregado, reconhece que há motivos para o ceticismo quanto à efetiva liberdade existente nas negociações com o empregador.

O autor argumenta que a autonomia privada precisa ser conhecida em profundidade para que não se permita o exercício fora dos limites próprios deste conceito ou em contrariedade aos princípios e valores do sistema jurídico. Caso contrário, o poder conferido às partes contratantes pelo ordenamento jurídico se desvirtuaria, tomando a forma de uma liberdade de oprimir e explorar (BUDEL, 2020).

Retomando as reflexões sobre os limites da autonomia privada, explorados na seção inicial do trabalho, cabe também reiterar o equívoco de se tratar tal conceito como se fosse sinônimo de liberdade plena.

Segundo Barros e Santos (2018), em um Estado de bem-estar social, para o qual são caros os valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, é questionável deixar que a parte mais fraca estipule termos em desfavor de si mesmo, sob o pretexto de se prestigiar a liberdade plena. Desta sorte, o simples cumprimento dos requisitos do art. 444, parágrafo único, da CLT é pouco significativo se, na prática, o empregado não dispuser de condições para negociar um contrato que garanta um patamar mínimo civilizatórios (BARROS; SANTOS, 2018).

Portanto, a prevalência da autonomia privada deve ser uma realidade até que haja colisão com um direito igualmente importante para a manutenção da ordem sistêmica, sendo que, nesta hipótese, deve haver sopesamento dos interesses envolvidos – esta, pois, a distinção entre o tratamento dado ao assunto pelo Código Civil e aquele notado no Código de Defesa do Consumidor e na seara trabalhista (BARROS; SANTOS, 2018).

Há que se lembrar, ainda, que a relação de emprego é regida, na prática, por um contrato de adesão – “provavelmente o mais impressionante contrato de adesão que se conhece no sistema econômico e social contemporâneo” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 158). Neste sentido, o que se teoriza como “livre pactuação” tende, segundo Delgado (2019), a se degenerar, na prática, em cláusulas draconianas que inserem tais grupos de empregados em condições inferiores àquelas determinadas por lei ou negociação coletiva.

Em lógica similar, Leite (2020) argumenta que a norma termina por autorizar a transferência dos riscos da atividade econômica. Além disso, a vulnerabilidade dos considerados hipersuficientes pode ser maior no caso concreto, ante a possibilidade, aberta pelo art. 507-A da CLT, de que eventuais conflitos sejam solucionados por arbitragem (LEITE, 2020).

Pereira e Rezende (2018), por sua vez, retornam à centralidade da subordinação jurídica existente na relação de emprego, na qual a norma atribui o poder diretivo ao empregador por ser este quem assume os riscos do negócio. E, baseados nesta situação inescapável, que confere ao empregador o poder de dispensar o empregador a qualquer momento sem justificativa, os autores questionam a lógica de um funcionário poder ser, ao mesmo tempo, subordinado e hipersuficiente.

Por tal raciocínio, um tratamento ao empregado como se estivesse em condição de igualdade com o empregador seria um contrassenso pelo simples fato de aquele estar subordinado, de sorte que o conceito de hiperssuficiência não se coaduna com a subordinação, a qual constitui pressuposto para que se caracterize a relação empregatícia (PEREIRA; REZENDE, 2018).

Por tal via, no entendimento de Wyzykowski (2019), mesmo a existência de uma tênue subordinação já impediria a possibilidade de se falar em “livre estipulação”:

Não há, no sistema jurídico trabalhista, diferenciação protetiva no tocante ao empregado subordinado, de sorte que este merece proteção ainda que o exercício do poder diretivo se dê em linha mais tênue. A apropriação do poderio econômico ocorre para qualquer empregado, independentemente de uma submissão maior ou menor ao poder diretivo (WYZYKOWSKI, 2019, p. 162).

De acordo com Nuredin Ahmad Allan (2018), a dependência econômica, combinada com a subordinação jurídica, faz com que a manifestação de vontade do empregado encontre-se comprometida nos contratos de trabalho, de sorte que tal polo da relação é mero aderente ao contrato. Neste cenário, o eventual enquadramento em uma situação jurídica excepcional, em comparação com a de todos os demais trabalhadores, termina por iludir o empregado com a sensação de poder e autonomia enquanto se retiram dele direitos trabalhistas consolidados (ALLAN, 2018).

Esta ilusão, provocada em uma parcela dos obreiros em decorrência do modo como se “vende” a ideia de uma negociação mais ampla entre empregado e empregador, também é abordada por Ferreira, Mello e Rocha:

[...] pode-se dizer que a Lei nº 13.467/2017 provoca a falsa impressão de que o trabalhador, se preencher os requisitos do parágrafo único do art. 444 da CLT, não seria mais hipossuficiente ou, ao menos, a teria mitigada. Portanto, surge, na verdade, a figura do “pseudossuficiente”, que tem a falsa compreensão da realidade” (FERREIRA; MELLO; ROCHA, 2020, p. 175).

Em abordagem diversa, com menor importância atribuída à subordinação jurídica, Ferreira (2012) argumenta que a hipossuficiência e a conseqüente necessidade de proteção existem mesmo que o obreiro não seja heterodirigido:

O fato de que as novas relações de trabalho não se guiam por critérios de heterodireção, não significa que os trabalhadores envolvidos não necessitem de especial proteção do Direito. Porque, ainda que não sejam heterodirigidos, são dependentes no sentido econômico e social frente ao empreendimento econômico. O desaparecimento gradual da heterodireção não elimina, portanto, a característica de hipossuficiência da relação jurídica, que continua a ser, como sempre, o resultado necessário, mesmo na realidade pós-fordista, da venda de força de trabalho por quem não detém os meios e recursos de produção àquele que, detendo estes meios, necessita da força de trabalho alheia para fazê-los operar (FERREIRA, 2012, p. 121).

O princípio da proteção ao empregado é alicerce do Direito do Trabalho justamente para que o Estado, por meio da intervenção nos contratos de trabalho e de normas de ordem pública, tente promover um equilíbrio entre as partes da relação laboral (PEREIRA; REZENDE, 2018). Logo, segundo os autores, a possibilidade de negociar cláusulas e a renúncia a direitos fundamentais, aberta pela reforma trabalhista, significa “um desvirtuamento da função principal dessa grande área do direito” (PEREIRA; REZENDE, 2018).

A presente pesquisa se trata de uma exploração inicial sobre o tema, e, portanto, não possui qualquer pretensão de trazer juízos definitivos sobre o objeto estudado. Contudo, sopesados os argumentos favoráveis à relativização da proteção aos empregados ditos hipersuficientes, bem como as críticas feitas a tal possibilidade, é de se pontuar um alinhamento maior em relação a estas últimas, embora com ressalvas.

De fato, em um universo de dezenas de milhões de empregados brasileiros, parece razoável considerar que alguns poucos estejam materialmente em uma situação de maior igualdade perante as partes contratantes. Tais casos, reitera-se, constituem uma parcela ínfima da massa de trabalhadores. E, mesmo os obreiros que se encontram nesta afortunada situação de exceção, por se tratarem de trabalhadores subordinados, seguem como parte hipossuficiente na relação jurídica trabalhista.

Deste modo, concordar ou não com a possibilidade de alguns empregados deterem maior autonomia para negociação individual parece passar inicialmente pela seguinte questão: nas raras exceções em que a parte hipossuficiente não apresenta qualquer vulnerabilidade (o que, nos casos concretos, é difícil de se atestar somente pelo cumprimento de requisitos objetivos), é válido lhe facultar a opção de negociar com o empregador acerca das cláusulas do contrato de trabalho de modo amplo e desprotegido?

Afora a discussão sobre possíveis inconstitucionalidades presentes nesta formulação, a resposta para a questão precisa considerar diversos pontos abordados no presente texto: que este suposto incremento na margem de autonomia representa, em realidade, desabrigar parcialmente o obreiro do manto do princípio da proteção - em outras palavras, o empregado passa a poder estipular termos que vão mesmo contra os próprios interesses; que é, no mínimo questionável se as manifestações de vontade do empregado, tanto para consentir com o enquadramento no art. 444, parágrafo único, da CLT, quanto na efetiva estipulação das cláusulas, serão feitas livres de qualquer vício ou fraude; que esta relativização do mais importante princípio justrabalhista precisa ter uma justificação legítima, posto que a finalidade primeira do Direito do Trabalho é humanística e não econômica.

CONCLUSÃO

A literatura consultada aponta a hipossuficiência do obreiro como inerente à relação de emprego, e, por conseguinte, atrelada historicamente ao desenvolvimento do Direito do Trabalho. Neste sentido, compreende-se que a assimetria existente neste tipo de relação jurídica motivou a criação do princípio da proteção ao empregado como forma de balancear a desigualdade entre as partes que compõem o contrato de trabalho.

A pesquisa também revela que a proposição de iniciativas para atenuar tal princípio sob o manto da flexibilização faz parte de uma realidade global, a qual ganhou força a partir das últimas décadas do século XX, com a ascensão do pensamento neoliberal. No plano fático, as relações de trabalho sofreram impacto deste ideário e também dos avanços tecnológicos que impulsionaram a globalização. No Brasil, este processo de flexibilização aliou-se ao argumento de modernização da legislação trabalhista, consolidada inicialmente em 1943, culminando nas alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

A redação dada ao art. 444, parágrafo único, da CLT afasta parcialmente a proteção normativa dos empregados portadores de diploma de nível superior e que percebam remuneração igual ou superior ao parâmetro determinado pelo artigo. Cria-se, assim, um grupo distinto de trabalhadores, com ampliada autonomia para negociarem individualmente o contrato com o empregador, até mesmo estipulando cláusulas prejudiciais a si mesmos. Esta ampliação, segundo os autores e autoras pesquisados, não significa que deixam de existir os limites constitucionais e celetistas, bem como aqueles decorrentes dos princípios gerais e dos peculiares do Direito do Trabalho.

À parte as alegações de inconstitucionalidades e inconveniências - as quais não representam o enfoque do presente estudo e, portanto, foram aqui abordadas de modo incidental -, pode-se dizer que a inovação jurídica trazida pelo artigo em comento também enfrenta duras críticas por contrariar não só os pressupostos do Direito do Trabalho, mas da própria relação de emprego.

Conforme apresentado em tópico específico da pesquisa, a reforma trabalhista foi promulgada após uma tramitação apressada e com pouco diálogo social, sob forte influência de segmentos empregadores. Neste sentido, em detrimento da Constituição e da finalidade humanística do Direito, normas trabalhistas foram, direta ou indiretamente, vinculadas à melhoria dos índices econômicos nacionais – o que se deu, ainda por cima, sem o amparo de evidências científicas que relacionem as melhorias alardeadas às alterações legislativas propostas.

Conseqüentemente, não é surpresa que o art. 444, parágrafo único, da CLT, a exemplo de boa parte das alterações promovidas, apresente lacunas e obscuridades, além de ser acusado de contrariar a Constituição Federal e as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Em vista de tal insegurança jurídica, a novidade pode causar problemas não só para empregados e profissionais do direito, mas para os empregadores, a quem se pretendia prestigiar com a norma.

Como nota pessoal, talvez seja útil ao debate a compreensão de que a questão referente à ampliação da negociação individual traz em si, no mínimo, dois pontos que precisariam ser distinguidos: o primeiro diz respeito à desigualdade entre as partes no contrato de emprego; o segundo é a finalidade buscada com a mitigação da proteção ao empregado.

Logo, não basta postular que determinados contratos são elaborados com igualdade entre os contratantes, mas deve-se apontar um argumento legítimo para que se ofereça um nível reduzido de proteção a uma parcela dos empregados brasileiros. Ou seja, num cenário hipotético em que se observasse uma plena igualdade entre os contratantes na relação empregatícia, ainda seria de se questionar qual o propósito de permitir que se negociem termos lesivos ao obreiro – o que, de novo apenas por amor à argumentação, imagina-se como admissível pelas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Neste sentido, é possível opinar que o instituto da negociação individual trabalhista, primeiramente, precisaria ser formulado com atenção a todos os limites existentes no ordenamento jurídico. Também haveria que se ter mente que a valorização da autonomia privada no âmbito de contratos de adesão consiste em tarefa árdua e que demandaria intenso diálogo social. E, principalmente, uma alteração em tal direção precisaria ter sido formulada pelo legislador tendo a Constituição como bússola, de modo a perseguir os direitos buscados pela República. Nenhuma de tais considerações parece ter sido observada ao se redigir texto do art. 444, parágrafo único da CLT, quando da elaboração do que viria a ser a Lei 13.467/17.

Por fim, cabe ponderar que, apesar das mudanças observadas nas relações de trabalho nas últimas décadas, a desigualdade entre as parte contratantes ainda parece ser a realidade na imensa maioria dos casos. Deste modo, a regulamentação de eventuais situações excepcionais só poderia ter sido objeto de deliberação do legislador se houvesse a preocupação de determinar com clareza os pontos que configuram tais hipóteses extraordinárias, de modo a não ameaçar o grande número de empregados que vivenciam a regra, e não a exceção. De modo diverso, o que se observou na prática, foi a seleção de critérios que guardam pouca ou nenhuma relação com os fatores que historicamente geram o desequilíbrio entre as partes do contrato de trabalho e que impedem o livre exercício da autonomia privada.

REFERÊNCIAS

- ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 73, p. 59-64, nov. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/149771>. Acesso em 26 abr. 2021.
- ÁLVAREZ-DÍAZ, Marcos; PEDRAZA, Pablo de; TORREIRO, Marcos Dominguez. Sympathy for the devil? Exploring flexicurity win-win promises. **IZA Journal of Labor Policy**, Sciendo, Varsóvia, Vol. 9, Iss. 1, pp. 1-26. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2478/izajolp-2019-0009>. Acesso em 12 maio 2021.
- ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2010.
- ALVES, Amauri Cesar. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907/39324>. Acesso em 12 mai 2021.
- ANTUNES, Thiago Caversan; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; OLIVEIRA, Lourival José de. A reforma da legislação trabalhista brasileira e o mito da hiperssuficiência do trabalhador em uma economia globalizada. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5 (2019), nº 1, fls. 2069-2088. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_2069_2088.pdf. Acesso em 28 abr. 2021.
- ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 6, n. 9, p. 212-222, out. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/130414>. Acesso em 10 jun. 2021.
- BARBOSA, V. G. Q. A Interferência da política neoliberal no direito fundamental ao trabalho. **REVISTA ESMAT**, v. 9, n. 14, p. 235-250, 16 fev. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.34060/reemat.v9i14.217>. Acesso em 21 maio 2021.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- BARROS, Renato Cassio Soares de; SANTOS, Dione Almeida. O empregado hipersuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13467/2017. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 10, p. 1222-1232, out. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/147473>. Acesso em: 6 out. 2021.
- BASTOS, Janice. Art. 444 da CLT. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucia (org.). **Reforma trabalhista comentada por juizes do trabalho: artigo por artigo**. São Paulo: LTr, 2018.
- BATISTA, Carolina Pinheiro; DAMASCENO, Julia Oliveira; OLIVEIRA, Ana Maria Caldeira. A Reforma Trabalhista e suas implicações para a saúde do trabalhador. **Revista de**

direito sanitário, São Paulo v.21, e-0007, 2021. Disponível em:
<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.156343>. Acesso em 23 jun 2021.

BEKKER, Sonja. Flexicurity in the European Semester: still a relevant policy concept? **Journal of European Public Policy**, 25:2, 175-192, 2018. Disponível em:
<https://doi.org/10.1080/13501763.2017.1363272>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BELUZZI, Theodora Panitsa; FERES, Lucas Prata; MARTINS, Ana Paula Alvarenga. Reforma trabalhista e argumentos econômicos: o Brasil entre dois projetos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 51, p. 149-166, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/125456>. Acesso em 22 maio 2021.

BOAVENTURA, Juliana de Fátima. A importância da evolução histórica do direito do trabalho para a classe trabalhadora: o surgimento de normas trabalhistas fundamentadas por princípios protecionistas. **Revista do TRT18**, Goiânia, ano 13, 2013. Disponível em:
<http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2012/03/revista2013-atual-digital1.pdf>. Acesso em 6 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 16 maio 2021.

BRASIL. Exposição de motivos nº 00036/2016, MTB. 22 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm. Acesso em 25 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 30 de agosto de 2021.

BRASIL. Parecer proferido por Comissão especial sobre o PL 6787/16. 12 de abril de 2017. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filenam e=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em 26 maio 2021.

BUDEL, Diego Gabriel Oliveira. Hipersuficientes ou hipossuficientes? Os limites da autonomia privada com vistas ao livre desenvolvimento da personalidade laboral. **Cientefico**. V. 20, N. 41, Fortaleza, jan./jun. 2020. Disponível em:
<https://cientefico.emnuvens.com.br/cientefico/article/view/734>. Acesso em: 21 maio 2021.

BUGALHO, Andréia Chiquini; MACHADO, Rafaela Sousa; MOREIRA, Gabriel Carvalho. Trabalhador hipersuficiente: o limite de flexibilização no contrato de trabalho pós-reforma trabalhista. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v.7, n.2, p. 17413-17731 fev. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.34117/bjdv7n2-401>. Acesso em: 23 jun. 2021.

CALDEIRA, Deborah Silva **O impacto da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) na construção da hipossuficiência do trabalhador.** Trabalho de conclusão de curso. Orientador: Rodrigo Carelli. 2017. UFRJ.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CALVO, Adriana. **Reflexões Jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista.** 13.02.2019. Disponível em: <https://www.sincovaga.com.br/reflexoes-juridicas-sobre-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente-trazida-pela-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho (do chão da fábrica ao serviço público).** Tese de doutorado. UFRGS. 2010. Disponível: <http://hdl.handle.net/10183/196717>. Acesso em: 10 jun 2021.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O princípio da proteção em xeque. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 4, p. 316-325, out./dez. 2017. Disponível em: [:https://hdl.handle.net/20.500.12178/128111](https://hdl.handle.net/20.500.12178/128111). Acesso em 25 de abr. 2021.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A terceirização no século XXI. **Revista TST**, Brasília, volume 79, nº 4, outubro/dezembro 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/55996>. Acesso em: 19 de jun. 2021.

CARVALHO, Henrique de Almeida. **O desafio de inclusão social do trabalhador em um mercado de trabalho transicional: da flexicurity a um paradigma de estado social?** Dissertação de mestrado. Orientadora: Daniela Muradas Reis. UFMG. 2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASHHH6>. Acesso em 23 jun. 2021.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>. Acesso em: 2 de out. de 2021.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista.** Salvador: JusPodivm, 2018.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Desconstruindo a falácia da reforma trabalhista de 2017: análise crítica dos argumentos retóricos do jurídico, do social e do econômico. In: MELO, Raimundo Simão de (coord.); ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária.** São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo :LTr, 2019.

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

FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 40, p. 97-127, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/103768>. Acesso em: 15 mai 2021.

FERREIRA, Vanessa Rocha; MELO, Francisco Matheus Alves e; ROCHA, Cláudio Jannotti. Reforma trabalhista, empregado hipersuficiente e precarização. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, vol. 15, n. 2, p.168-184, Maio/Ago. 2020. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i2.7861>. Acesso em 28 abr. 2021.

FREDIANI, Yone; NAHAS, Thereza C. Limites da Negociação Individual em Tempos de Coronavírus. In: **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Coord: Alexandre Agra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão. Salvador: JusPodivm, 2020.

GUIMARÃES, Dirlene Mendes; MIALHE, Jorge Luís. A inconstitucionalidade da figura do Empregado hipersuficiente trazida pela lei 13.467/2017. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, a.22, n.36, 2018. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/viewFile/2760/2556> . Acesso em: 24 abr 2021.

GOMES, Aline Burni Pereira. **Extrema-direita e os perdedores da globalização: preditores do voto em Marine Le Pen nas presidenciais francesas de 2012**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-A5BPLR>>. Acesso em: 18 de julho de 2020.

JØRGENSEN, Henning. O modelo dinamarquês de “flexigurança” e as lições pertinentes para a América Latina. In: WELLER, Jürgen (org.). **O novo cenário laboral latino-americano**. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)/Governo da Dinamarca. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11362/3735>. Acesso em 23 jun. 2021.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. Para além do discurso: impactos efetivos da Reforma nas formas de contratação. In: FILGEUIRAS, Vitor Araújo; KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Editora Curt Nimuendajú, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335854528_Reforma_Trabalhista_no_Brasil_promessas_e_realidade. Acesso em: 22 maio 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LORDON, Frédéric. **A desglobalização e seus inimigos**. Le Monde Diplomatique Brasil. Outubro/2011. Disponível em: <http://diplomatie.org.br/a-desglobalizacao-e-seus-inimigos/>. Acesso em 19 de julho de 2020.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARIANI, Édio João. A trajetória de implantação do Neoliberalismo. **Revista Urutágua**, Maringá, nº 13, ago/set/out/nov, 2007. Disponível em: <http://www.urutagua.uem.br/013/13mariani.htm>. Acesso em 11 de jun. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELHADO, Reginaldo. Trabalhador pseudossuficiente: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Relação anual de informações sociais –Rais: Ano-base 2019**. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/RAIS/2019/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o_RAIS_2019.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

MORAIS, Fernando Franco. **Hipossuficiência e as novas relações de trabalho: Estudo crítico de acordo com a ordem econômica constitucional** – Dissertação (mestrado), Universidade de Marília, 2017. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/dissertacoes/D94C5449320D0249BF7ACA26AD1450E4.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2021.

MOREIRA, Ranúlio Mendes. O neoliberalismo e a banalização da injustiça social. In: RAMOS FILHO, W; GOSDAL, T. C.; WANDELLI, L. V. (Org). **Trabalho e direito: Estudos contra a discriminação e patriarcalismo**. Bauru: Canal 6, 2013.

MOTA, Konrad Saraiva. Por um Direito do Trabalho repersonalizado. In: VIANA, Márcio Túlio (coord.); ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016.

NAHAS, Thereza. **Novo Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A aplicação do princípio da igualdade no moderno direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 24, p. 33-43, 2004. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106751>. Acesso em 08 jun 2021.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, *Isabela Fernandes*; REZENDE, *Leonardo de Oliveira*. Empregado hipersuficiente: uma análise da (in) aplicabilidade deste novo conceito ante a ótica protecionista do direito do trabalho. **Ratio Juris - Revista Eletrônica da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas**.v. 1. n. 2. jul.-dez. 2018. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/revistagrduacao/index.php/revistagrduacao/article/view/40>. Acesso em 24 abr. 2021.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: MÉTODO 2020.

- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Modernas reformas laborais. Redução do intervencionismo estatal. Aumento do poder de gestão do empregador. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 84, n. 3, p. 89-99, jul./set. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/147013>. Acesso em; 24 jun. 2021.
- ROCHA, Cláudio Jannotti da. Reflexões temporais acerca do Direito do Trabalho brasileiro e do seu constitucionalismo: a obrigatoriedade do controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade da reforma trabalhista. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Jannotti da (org.). **Trabalho: diálogos e críticas**. São Paulo: LTr, 2018.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Trad.: Wagner D. Giglio. 3ª ed. at. São Paulo: LTr, 2000.
- SADER, Emir. **Notas sobre a globalização neoliberal**. In: Estado, sociedade e formação profissional em saúde: contradições e desafios em 20 anos de SUS [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.7476/9788575415054>>. Acesso em: 19 de julho de 2020.
- SANTOS, Daniel Moita Zechlisnki dos. **Flexibilização da norma trabalhista no Brasil**. Daniel Moita Zechlisnki Dos Santos. Dissertação de mestrado, UCS, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/267>. Acesso em 23 maio 2021.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- SARFATI, Gilberto. **Teoria das Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; HORN, Carlos Henrique. **O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n. 132, 2008.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/108056>. Acesso em: 6 out. 2021.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. **Revista LTr**, v. 74, n. 3, 2009. Disponível em: http://portal2.trt15.jus.br/7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/REVISTA%20DO%20TRT-ESCOLA%20JUDICIAL%20N%2046/DA%20RELA%C3%87%C3%83O%20DE%20TRABALHO.PDF. Acesso em: 12 ago. 2021.
- TOKMAN, Víctor E. Flexigurança com informalidade: opções e restrições. In: WELLER, Jürgen (org.). **O novo cenário laboral latino-americano**. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL)/Governo da Dinamarca. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11362/3735>. Acesso em 23 jun. 2021.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A Reforma Trabalhista e o hipersuficiente.** Disponível em:

http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20%20HIPERSUFICIENTE_.pdf. Acesso em: 08 jun 2021.

WEBER, Max. **O Direito na Economia e na Sociedade.** São Paulo: Ícone, 2011.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado:** critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho. 18 jul 2019. Tese de doutorado. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30090>. Acesso em: 12 jun 2021.

XAVIER, Saulo Rodrigues. **Os efeitos e a aplicação do parágrafo único do Artigo 444 da CLT nas relações individuais de trabalho.** 2019. 97 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

ZAMORA, Martín Andrés Moreira; LESSA, Bruno de Souza. **“O que sobrou do céu”:** trabalho e precarização no capitalismo neoliberal. 2019. Anais do X Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD – EnEO. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335527218_O_QUE_SOBROU_DO_CEU_TRABALHO_E_PRECARIZACAO_NO_CAPITALISMO_NEOLIBERAL. Acesso em: 21 maio 2021.