



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VITOR RIBEIRO DE ALMEIDA

**O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE: UMA ANÁLISE
CRÍTICO - REFLEXIVA FACE A LEI 13.467/2017.**

Salvador
2019

VITOR RIBEIRO DE ALMEIDA

**O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE: UMA ANÁLISE
CRÍTICO - REFLEXIVA FACE A LEI 13.467/2017.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr^a. Juliane Dias Facó

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

VITOR RIBEIRO DE ALMEIDA

O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE: UMA ANÁLISE CRÍTICO - REFLEXIVA FACE A LEI 13.467/2017.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2019.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por olhar por mim sempre e por ter me dado força e paciência para que eu conseguisse concluir este trabalho com toda dedicação e cuidado.

Aos meus familiares, principalmente à minha mãe, por acreditarem em mim, me apoiarem e por estarem sempre ao meu lado quando preciso.

A meu avô, Adilson Ribeiro, por ter me aberto os olhos sempre que possível. Este trabalho dedico a você!

A minha namorada, Nathalia, por me apoiar em todos os momentos, inclusive os mais difíceis, me compreender, me escutar sempre que preciso, me incentivar e nunca me deixar desistir.

Aos meus amigos, que estiveram durante toda a minha jornada de faculdade ao meu lado, sempre emanando energias positivas e me apoiando.

Agradeço imensamente à minha orientadora, professora Juliane Dias Facó, pela maravilhosa orientação, cuidado e pelas incríveis contribuições emanadas desde o primeiro contato.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, pelo auxílio nas pesquisas bibliográficas.

E por fim, o meu agradecimento a todos que contribuíram de alguma forma durante todos os meus anos de curso, em especial, a todos os professores que tanto me ensinaram.

“Em toda sociedade em que há fortes e fracos, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta”.

(Henri Dominique Lacordaire)

“Todo homem investido de poder é tentado a abusar dele”.

(Montesquieu)

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise jurídico-antropológica do trabalhador hipersuficiente à luz do sistema jurídico brasileiro. Considerando que o Direito do Trabalho, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, busca a proteção do trabalhador no mercado laboral, é necessário acentuar quais as nuances desta espécie e de que maneira poderá ou não ser protegida de forma (in)subordinada. Será delineada devida investigação sobre a natureza jurídica deste trabalhador, como era trabalhado anteriormente a reforma trabalhista e posteriormente a mesma, e qual o seu raio de liberdade por meio de estudos da Constituição Federal de 1988, da Consolidação das Leis do Trabalho, e da jurisprudência e normatização pátrias. Sob o enfoque destas perspectivas, sem prejuízos dos devidos estudos dirigidos a matéria, o trabalho trará a (in)disponibilidade das perspectivas de direitos trabalhistas, os princípios basilares e o regramento atual e o esclarecimento do ponto central na Lei Federal nº 13.467/2017. A autonomia privada estará como ponto central para perceber até que ponto poderá ser relativizada face a (in)dependência econômica do empregado frente o empregador e examinar o “poder de barganha” do mesmo. Trata-se de um tema de grande importância diante a atualidade do tema e a maior flexibilização do Direito do Trabalho, principalmente frente a diminuta vigência das novas normas laborais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; autonomia privada; trabalhador hipersuficiente; flexibilização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 AUTONOMIA.....	12
2.1.1 Autonomia da vontade.....	18
2.2 AUTONOMIA PRIVADA	21
2.3 AUTONOMIA EXISTENCIAL	24
2.3.1. Limitações objetivas.....	25
2.3.2. Limitações subjetivas.....	27
2.3.3. Limitações relacionais.....	28
2.4 LIMITAÇÕES À DISPONIBILIDADE CONVENCIONAL DE DIREITOS TRABALHISTAS.....	29
2.4.1 Autonomia privada individual e negociação (ou disponibilidade) de direitos trabalhistas.....	29
2.4.2 Grau fraco, grau médio e grau alto: garantia da liberdade de negociar.....	32
2.4.3 Autonomia privada e o direito coletivo do trabalho.....	38
2.4.3.1 O interesse coletivo e a negociação coletiva.....	39
2.4.3.2 Conceito de autonomia privada coletiva.....	42
2.5 LIMITES À DISPONIBILIDADE CONVENCIONAL DE DIREITOS TRABALHISTAS: PONTOS DE TENSÃO ENTRE AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.....	43
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	48
3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	49
3.1.1 Princípio <i>in dubio pro operario</i>.....	50
3.1.2 Princípio da norma mais favorável.....	53
3.1.3 Princípio da condição mais benéfica.....	55
3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE/INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS.....	57
3.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....	62
3.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	63
3.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.....	65
3.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	68
3.7 PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL.....	72

4 O TRABALHADOR HIPOSSUFICIENTE: UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA FACE A LEI N. 13.467/2017.....	74
4.1 TRABALHADOR HIPOSSUFICIENTE.....	74
4.1.1 Conceito.....	75
4.1.2 A impossibilidade de o trabalhador hipossuficiente ter a sua autonomia privada flexibilizada <i>in pejus</i>	77
4.1.3 A reforma trabalhista e a relativização da hipossuficiência.....	79
4.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....	82
4.2.1 A flexibilização do Direito do trabalho no Brasil.....	82
4.3 TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.....	85
4.3.1 Da definição e narrativa histórica.....	85
4.3.2 Autonomia e o seu grau alto de liberdade negocial.....	87
4.3.3 Hipersuficiente e o princípio da isonomia.....	90
4.3.4 Direito Intertemporal.....	93
4.3.5 O trabalhador hipersuficiente e sua função mitigadora dos princípios.....	99
5 CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é fruto do capitalismo, nascido no bojo da Revolução Industrial e surge da combinação de um conjunto de fatores, tais como os fatores econômicos, políticos e sociais e desde o início é marcado pela disparidade existente entre empregado e empregador dentro da relação de emprego.

É justamente neste contexto social, atrelado ao surgimento do Estado Liberal que nasce a autonomia da vontade, caracterizada somente pela observância da estrutura e por disponibilizar uma maior capacidade ao indivíduo de se autorregular nas presentes relações contratuais, considerando somente a sua vontade.

Foi após a mudança de um Estado liberal para um Estado intervencionista que adveio a institucionalização do Direito do Trabalho, marcada no Brasil pela Constituição Federal de 1988 e junto com essa fase também surgiu a preocupação com a não coisificação do trabalhador e a importância do mesmo ter acesso a melhores condições de trabalho através da adoção de políticas sociais.

Em decorrência da evolução para um direito humanizado, o conceito de outrora é reformulado e adquire como premissa inicial os princípios da Dignidade da Pessoa. Atrelado a isso, se dá a passagem do estruturalismo para o funcionalismo que traz, para o negócio jurídico, a somatização de fatores político-econômico-sociais, não mais sendo formado integralmente pela vontade individual das partes, expurgando neste contexto a autonomia existencial e a autonomia privada.

Desta forma, admite-se a limitação da autonomia realizada através do intervencionismo estatal, quando configurar-se-á no caso concreto uma constante violação ao que fora disposto no ordenamento jurídico bem como, restar mitigado a incidência principiológica jus trabalhista, haja vista que o Direito do Trabalho perderia sua essência.

Contudo, devido a criação da figura do trabalhador hipersuficiente, o referido empregado passou a gozar de uma liberdade que se revela na flexibilização da sua autonomia privada, conferindo-lhe força normativa para prevalecer o que fora negociado em detrimento do legislado.

O presente estudo trata sobre “o trabalhador hipersuficiente: Uma análise crítico-reflexiva face a Lei 13.467/2017”. Cabe destacar que este trabalho visa Identificar através da implementação da Lei 13.467/2017, perpassando pelos artigos 444, 507-A e 611-A, se eles representam um avanço ou um retrocesso jurídico para o Direito do Trabalho brasileiro, com o surgimento da figura inovadora do Trabalhador Hipersuficiente.

Além disso, se faz presente por avaliar se o conceito do trabalhador hipersuficiente descrito no Artigo 444 da CLT seria suficiente por si só, apontando questões complementares que deveriam integrar o conceito e incidir sob o artigo, para uma maior qualificação e capacitação técnica do referido trabalhador. O trabalho monográfico foi dividido em 5 capítulos. Ao primeiro capítulo coube esta Introdução para identificação geral do tema de estudo proposto.

O segundo capítulo discorre sobre as noções gerais acerca dos conceitos de autonomia, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia existencial, relacionando-os diretamente à luz do Direito do Trabalho.

Traz-se as limitações à disponibilidade convencional de direitos trabalhistas, analisando e diferenciando, esmiuçadamente, a autonomia privada individual da autonomia privada coletiva, tangenciando-as com a (im)possibilidade de disponibilidade dos direitos trabalhistas e seus respectivos graus de autonomia, que se relacionam diretamente com a eficácia dos direitos fundamentais, estabelecendo limites em um ambiente pautado na tutela protetiva ao trabalhador e ao trabalho.

No terceiro capítulo, por sua vez, busca-se discutir através da recente inserção da referida espécie de trabalhador no atual regramento trabalhista, se há ou não a mitigação dos princípios basilares e norteadores do Direito do Trabalho, trazendo os mais importantes princípios que dialogam com o presente trabalho, em razão da sua nobre função para o atual ordenamento jurídico.

Por fim, o quarto capítulo representa o ponto central da presente, qual seja, a análise crítico-reflexiva face a Lei 13.467/2017. Neste capítulo, objetiva-se esclarecer se há o cerceamento da autonomia privada do empregado, frente os requisitos impostos para configurar o trabalhador hipersuficiente. Se a permissividade de flexibilização da autonomia representou uma benesse ou uma *Reformatio in pejus* para o Direito do

Trabalho. E se há a possibilidade de flexibilização da autonomia, existem graus da autonomia privada onde é possível realizar a liberdade negocial?

Nesse sentido, se faz necessária uma análise do trabalhador hipossuficiente, figura diametralmente oposta, que possui as suas particularidades e necessidades de proteção, em razão do seu alto grau de vulnerabilidade, seja por causa da disparidade técnica, financeira ou social em face do seu empregador.

Para tanto, ainda no quarto capítulo discutir-se-á a possibilidade do trabalhador hipersuficiente ter a sua autonomia privada flexibilizada e poder dispor dela em razão da prevalência do negociado sobre o legislado, o faria diante dos seus motivos e de acordo com a sua vontade ou estaria, de certa forma, intimidado pelo cenário atual de desemprego e em razão da sua alta dependência econômica, cedendo às pressões impostas pelo seu empregador, resultando na mitigação dos seus Direitos Trabalhistas.

Com isso, o estudo em tela busca fazer uma reflexão acerca desse "poder de barganha" que possui o trabalhador hipersuficiente em face do seu empregador no momento de sua contratação e se ele permaneceria no curso do seu vínculo empregatício.

Ou em razão dele ser um funcionário hipersuficiente e diante da precarização do trabalho, ter dificuldades para encontrar outros empregos que lhe paguem a sua remuneração devida, que seria o salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e a partir disso, ficar "preso" ao curso do seu vínculo empregatício e sujeito as imposições do seu empregador, por conta da prevalência do negociado sobre o legislado.

Para finalizar o trabalho, o capítulo cinco traz uma breve reflexão sobre o tema e os aspectos conclusivos.

Em suma, o trabalho em tela irá esmiuçar a figura do trabalhador hipersuficiente, buscando se inserir nas discussões acerca da (im)possibilidade de flexibilização da sua autonomia privada, uma vez que o trabalhador estaria(?) em "paridade" com o seu empregador, pois cumpre todos os pré requisitos determinados por lei e em razão disso, poderia ter o que fora negociado em prevalência do legislado.

2 AUTONOMIA

A autonomia tem origem no grego *autos* - próprio - e *nomos* - regras, governo, lei e apesar de ter surgido para representar a possibilidade de as cidades (estados gregos) se auto regularem. Sua aplicação tradicional tem relação com a liberdade individual, com a possibilidade de livre escolha dos indivíduos, com o fato de estes terem como motor somente o seu próprio comportamento¹.

Assim, á “autonomia pode ser tida como a faculdade de se governar por si mesmo, de tomar as próprias decisões como bem lhe aprouver”². Não se faz necessária a subordinação a qualquer regramento legal e expressa manifestação da vontade de terceiros, porque o indivíduo, regido por sua autonomia, possui a capacidade de se autorregular e de se auto determinar³.

A autonomia da vontade constitui a capacidade que o indivíduo adquiriu para se autorregular e se auto determinar nos negócios jurídicos existentes. Essa aquisição surge com o nascimento do Estado Liberal, do capitalismo e conseqüentemente do não intervencionismo estatal do Poder Público no Poder Privado.

Isto consolida-se após o surgimento do Código Civil Napoleônico, onde a autonomia da vontade passa a ser uma fonte normativa, inserida em um regramento legal, dotado de a necessária segurança jurídica para sua aplicação⁴. É interessante afirmar que se reduziu “ao mínimo a intervenção estatal, abrindo amplas perspectivas de liberdade à vontade humana, que só por si mesma em virtude das obrigações contraídas, podia sofrer restrições e limitações”⁵.

¹ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodvim, 2014, p. 52.

² WYZYKOWSKI, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodvim, 2016, p. 23.

³ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodvim, 2016, p. 23.

⁴ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodvim, 2014, p. 53.

⁵ WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: obrigações e contratos. Vol. 4. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 189.

Dar-se-á um maior grau de importância a “vontade livre, que se supõe ser exercida por qualquer pessoa, estando as partes em igualdade jurídica”⁶. O exercício da autonomia da vontade significa a concretização da permissividade conferida pelo Estado ao indivíduo, para que somente este possa, *sponte* própria, se auto restringir e se auto limitar⁷, ocasionando em um negócio jurídico que retrate uma fiel vontade dos pactuantes, que elabore as cláusulas exprimindo a sua verdadeira vontade⁸.

Desta forma, é asseverado por melhor doutrina que “o contrato, resultado do exercício da autonomia da vontade, se qualifica como a espontânea submissão do indivíduo à limitação de sua liberdade”⁹.

Sob a ótica do Direito nos séculos XVIII E XIX, a autonomia da vontade, marcada pelo voluntarismo, criava um vínculo contratual existente entre as partes apenas em decorrência da autonomia do querer. Bastava somente que ambas as partes expressassem suas respectivas vontades e já estava estabelecida a vinculatividade ao presente contrato¹⁰. O que se tinha naquela época:

Era um perfil estrutural do contrato, sendo suficiente a identificação das partes (quem contrata?) e do objeto do negócio jurídico (o que querem?). Todavia, era *despicienda* a perquirição acerca das razões que as partes perseguem e das suas finalidades, pois imperava o anticausalismo.¹¹

A ideologia intrínseca ao conceito de autonomia da vontade concebe o contrato como uma manifestação voluntária de limitação do indivíduo à sua liberdade. A autonomia da vontade consiste em três Princípios: liberdade contratual, intangibilidade do pactuado e relatividade contratual. A liberdade contratual está presente na livre formulação do contrato, quando não estão presentes os vícios subjetivos de consentimento.

⁶ WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: obrigações e contratos. Vol. 4. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

⁷ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 53.

⁸ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 03.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 139-150.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 142.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Contratos. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 142.

A Intangibilidade do pactuado é em razão de ter sido firmado através de um consenso entre indivíduos livres e regulado portanto pelo *pacta sunt servanda*, obrigando o cumprimento entre as partes pelo que fora estipulado. E por fim, a relatividade contratual dar-se-á em decorrência da vinculatividade do contrato, que se limita somente *inter partes*, pois foram os únicos que exprimiram suas vontades¹².

Em decorrência do caminhar para um direito privado humanizado, totalmente contrário ao que se era praticado nos séculos XVIII e XIX, o conceito de autonomia privada é renovado e reformulado, tendo como base os princípios da dignidade da pessoa humana, afastando por vez a sacralidade que existiu outrora, acrescentando três subprincípios a autonomia privada.

São eles a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, que almejam valorizar este recém renovado conceito, equilibrando as relações jurídicas que até então estavam desiguais, pois o poder da vontade de uns é maior que o de outros¹³.

Com isso, marca-se a passagem do estruturalismo ao funcionalismo, impactando sobremaneira ao modelo jurídico ora focado. Na seara da autonomia privada, permite-se a vontade como suporte fático, mas acrescida agora, de uma regulamentação legal, almejando assegurar interesses dignos de tutela.¹⁴

Com a evolução para o funcionalismo, inicia-se um período de mudanças na finalidade do negócio jurídico. Busca-se, atualmente, uma função social para cada contrato, objetivando unificar a segurança jurídica com a justiça e a Dignidade da Pessoa Humana.

Após findado o estruturalismo, não mais impera o anticausalismo nas presentes relações, sendo necessário a intervenção estatal acerca das razões que as partes almejam e as suas reais finalidades, pois essa manifestação de vontade é regulada pelos valores constitucionais, recusando-se a proteção aos contratos que não possuem uma função social.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 142.

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 141.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 144.

Em decorrência do cenário causado pelo funcionalismo, hodiernamente, o contrato é um instrumento que expressa as finalidades que estão previstas no nosso ordenamento jurídico, e não mais, como fora anteriormente, que somente expressava as finalidades isoladas das partes¹⁵.

É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser enfocado sob dois aspectos: um, individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato¹⁶.

Simétrica doutrina assevera que “o porquê (do contrato) e o para que serve o contrato é o problema de sua causa. Este é o elemento que lhe concede ou denega juridicidade”¹⁷.

Há uma constante defesa da passagem do estruturalismo, onde somente era relevante a forma do contrato, para o funcionalismo, onde as razões e reais funções são condicionantes para a juridicidade do contrato, caracterizando-a como Dirigismo Estatal. Anteriormente, o contrato era pautado somente na autonomia da vontade, onde ambas as partes eram livres para decidir em contratar, com quem contratar e o que seria contratado, pois figurava nos séculos XVIII e XIX o equilíbrio contratual¹⁸.

Porém, com o passar do tempo, momento de transição do estruturalismo para o funcionalismo, percebeu-se que a ideia de igualdade absoluta com relação a elaboração das cláusulas não existia, e toda aquela imagem que permeava a concepção clássica, igualitária e individualista do contrato, caía-se por terra¹⁹.

É importante afirmar que “forças econômicas e políticas influíam na autonomia da vontade de contratar, de modo que o contrato, várias vezes, não representava a vontade real da parte mais fraca”²⁰, do hipossuficiente.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 144.

¹⁶ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no Novo Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42-43.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 144.

¹⁸ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 02-03.

¹⁹ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 02-03.

²⁰ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 02-03.

Em face deste cenário, onde se constata a desigualdade presente entre os contratantes, trazendo um vício implícito ao expressar a sua “real” vontade, o Estado passou a intervir na utilidade econômica dos contratos, buscando para além de sua estrutura, possuindo uma preocupação e cuidado com a existência de uma função social, consagrando o surgimento desta intervenção Estatal²¹.

Este Dirigismo Estatal estaria caracterizado por uma subordinação aos presentes valores constitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico, havendo uma regulação estatal para dirimir as possíveis desigualdades existentes, consagradas pelo Código Civil Napoleônico, em decorrência de tão somente analisar a estrutura dos contratos, pois se constatou que a igualdade real não se obtinha na prática²².

A manifestação mais eloquente dessa intervenção, conhecida como Dirigismo Contratual, é verificada nos contratos de trabalho e consumo, fortemente condicionados pela CLT e pelo Código de Defesa do Consumidor.²³

Destarte, a autonomia para contratar ainda existe e é reconhecida, porém a sua prática está regulada e subordinada a função social do contrato, conforme a *mens legis* do Art. 421, do Código Civil²⁴. Conforme parcela doutrinária, “efetivamente, o dispositivo supratranscrito subordina a liberdade contratual à sua função social”²⁵.

Nesta mesma seara, insta salientar, ainda, outra cláusula geral que representa a função social do contrato, exigindo dos contratantes um comportamento com probidade e boa-fé objetiva, segundo a inteligência do Art. 422, do Código Civil²⁶. Sendo assim, a função social não elimina a autonomia contratual, somente a limita, buscando a justeza ideal nas relações jurídicas travadas entre os pactuantes e com relação aos interesses considerados gerais²⁷.

²¹ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 03.

²² KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 04.

²³ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 08.

²⁴ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 07.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 25.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 27-28.

²⁷ KRUCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006, p. 07-08.

É possível concluir que o atual ordenamento jurídico confere ao contrato um efeito-poder mais amplo, para que ele possa, gozando desta prerrogativa, versar sobre os interesses individuais, em decorrência da sua utilidade econômica, além de cumprir a função social, subordinada aos nossos valores constitucionais, atuando em defesa dos interesses existenciais das partes²⁸.

Por todos esses fatores, afirma que “do ponto de vista prático e da realidade, essa é a principal razão pela qual se pode afirmar que a autonomia da vontade não é mais princípio contratual”²⁹. Havendo assim, uma “evolução do conceito de autonomia da vontade para a noção de autonomia privada”³⁰.

A respectiva evolução está diretamente ligada ao regime estatal da época, migrando *ab initio* de um Estado liberal para um Estado intervencionista, que passa a adotar políticas sociais. No Brasil, este período foi marcado pelo surgimento da Constituição Federal de 1988³¹, pois “resulta absolutamente inadequado à perspectiva de uma realização do direito ao trabalho e da preservação dos direitos fundamentais na esfera contratual o princípio da autonomia da vontade”³².

Desta forma, se faz necessário a passagem do estruturalismo, presente nos séculos XVIII e XIX, para o funcionalismo, período marcado no Brasil através do surgimento da Constituição Federal de 1988, rompendo com a plena autonomia da vontade, para ensejar a criação, preservação e regulação dos direitos fundamentais sociais e das suas respectivas políticas que caracterizam um modelo intervencionista estatal.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 146.

²⁹ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 56.

³⁰ BORGES, Roxana. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Renam Lotufo (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 50.

³¹ BORGES, Roxana. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Renam Lotufo (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 54-55.

³² COUTINHO, Aldacy Rachid. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 180.

2.1 AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia privada transcende o perímetro dos negócios jurídicos patrimoniais, portanto ela seria identificada como um gênero, da qual derivam três espécies: autonomia contratual, autonomia negocial unilateral e autonomia existencial. Enquanto gênero, possui um condão importantíssimo que é o de impor limites à autonomia contratual, buscando uma maior igualdade substancial e equilíbrio contratual, além de ampliar a incidência de atos de autonomia que passam a ter o mesmo tratamento nas situações subjetivas existenciais³³.

É interessante afirmar que “a autonomia privada é forjada na liberdade do ser humano de edificar a sua própria vida exercendo o seu consentimento em suas escolhas existenciais e no desenvolvimento das relações patrimoniais”³⁴. Não obstante, insta salientar que a autonomia privada está diretamente relacionada com a Dignidade da Pessoa Humana, pois enquanto um realiza a proteção negativa, através do Direito da Personalidade, a autonomia privada, de forma suplementar, realiza a proteção positiva.

A tutela negativa, consiste na proteção do indivíduo contra o Estado ou em face a outros sujeitos. Enquanto que a tutela positiva se manifesta através da possibilidade de exercício de sua própria autonomia privada, pois esta confere ao indivíduo o poder de gerir sua vida³⁵. Tangenciando o fator positivo presente na autonomia privada, é exposto pela doutrina que:

em uma interpretação constitucionalizada dos direitos da personalidade, admite-se a sua relativa disponibilidade, pois a dignidade da pessoa humana também possui uma dimensão afirmativa, calcada no direito de autodeterminação, conferindo trânsito à autonomia existencial para que a pessoa possa afirmar o livre desenvolvimento de sua personalidade³⁶.

Sendo assim, não é possível que haja a renúncia do mínimo possível de dignidade, porque o nosso ordenamento jurídico é protecionista/intervencionista para proteger

³³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 148.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 140.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 148.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 149.

cada indivíduo da sua vulnerabilidade, em sua particularidade e especificidade, e, com isso, nenhum sujeito poderá flexibilizar-se ao extremo através da sua autonomia existencial para reduzir-se a condição análoga à de escravo, praticar suicídio ou contrariar obrigações tolerando ofensas à honra ou à integridade.

O nosso regramento não confere essa permissividade aos sujeitos de direito. Apesar de possibilitar a sua flexibilização, a autonomia existencial ainda continua limitada e/ou subordinada, não havendo tolerância, segundo a *mens legis* do artigo 187, do Código Civil³⁷.

O velho princípio da autonomia da vontade já foi superado pelo novo princípio da autonomia da vontade. A vontade anteriormente constituída não é mais absoluta e encontra-se limitada pelas normas estatais conforme contextualiza o conceito de dirigismo estatal.

Apesar de o contratante possuir a liberdade para regular os seus próprios interesses, a referida prerrogativa está limitada através da função social presente no atual contrato, em decorrência do princípio da autonomia privada³⁸. Nesta seara, “não há dúvidas de que a vontade perdeu a importância que exercia no passado para a formação dos contratos”³⁹.

Hodiernamente, os negócios jurídicos sofrem limitações que trarão a juridicidade ou não, validando-os e os reconhecendo se presente a correta e previamente expressa eficácia social daquele contrato. Sendo assim, o princípio da autonomia privada está diretamente relacionado à função social, reforçando ainda mais a tese de substituição do velho princípio da autonomia da vontade pelo novo princípio da autonomia privada⁴⁰.

A existência dessa relação retrata que o negócio jurídico é composto por uma soma de fatores político-econômico-sociais, não mais sendo formado integralmente pela vontade individual das partes, que não é tida mais como um fator absoluto. Agora,

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. Vol. 4. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 150.

³⁸ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 53-54.

³⁹ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 54.

⁴⁰ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 55.

além de ser necessário a expressa manifestação de vontade dos pactuantes, é necessário que ambos estejam subordinados às cláusulas estatais que regulam e condicionam ao bom funcionamento dos contratos, fazendo-se presente o Dirigismo Estatal⁴¹.

Por isto que a doutrina estipula que “as fronteiras da autonomia privada são postas numa faixa cinzenta cujo objetivo é equilibrar, de um lado, o interesse do indivíduo e, de outro, o interesse dos demais indivíduos”⁴².

Desta forma, é possível afirmar que o princípio da autonomia privada alia diretamente a manifestação livre e expressa de vontade das partes à fatores psicossociais, econômicos e políticos e por isso, pode ser flexibilizado, *in melius*, admitindo-se uma interpretação extensiva ou análoga quando presente a vulnerabilidade no caso concreto, a exemplo do trabalhador, ensejando à necessária atuação legiferante do Estado⁴³.

Diante do que fora exposto, conclui-se que o princípio da autonomia privada precisa unir a livre manifestação de vontade dos sujeitos à fatores psico-econômico-sociais e políticos, para limitar-se-á somente a flexibilização *in melius*, quando estiver configurado a vulnerabilidade no caso concreto.

2.2 AUTONOMIA EXISTENCIAL

Pelas breves linhas acima propostas, insta salientar que a autonomia *latu sensu* é dividida em 3 espécies: a) autonomia da vontade, onde o aspecto mais relevante é a manifestação individual da vontade do sujeito; b) autonomia privada, que é caracterizada pelo diálogo de forma harmoniosa entre o aspecto patrimonial e a função social do contrato; c) autonomia existencial, que se depreende do caráter

⁴¹ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 56.

⁴² BORGES, Roxana. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Renam Lotufo (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 56.

⁴³ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 58.

patrimonial para analisar também o desenvolvimento da personalidade do sujeito e garantir a sua realização pessoal⁴⁴.

Como afirma a doutrina, “a realização do sujeito enquanto indivíduo, por sua vez, encontra forte fundamento no atributo da autonomia”⁴⁵. A autonomia existencial é caracterizada pela liberdade conferida ao indivíduo, enquanto sujeito de direito, para agir de forma satisfatória a realização de forma digna dos direitos relacionados a sua personalidade⁴⁶.

Dar-se-á, portanto, outros significados e finalidades ao conceito de autonomia, retirando-o da caracterização exclusivamente de um aspecto patrimonial e conferindo-lhe, também, outros poderes que regulem a esfera pessoal de cada indivíduo. Lida-se diretamente com os direitos à personalidade, presentes de forma específica e singular⁴⁷.

Por conseguinte, é correto afirmar que “a autonomia, portanto, para além da esfera negocial, pode ser entendida também como o espaço de liberdade para a própria realização da pessoa em sua vida digna, numa perspectiva concreta”.⁴⁸

O fato de fazer aqui a fragmentação do conceito de autonomia em autonomia privada e autonomia existencial, não quer dizer que para necessariamente promover uma destas facetas, abordando-a de forma principal, a outra precisa ser esquecida. Pelo contrário, há uma vinculatividade existente entre as autonomias mencionadas acima e ambas devem conviver em harmonia⁴⁹.

Sendo assim, preleciona que “no modelo econômico da atual sociedade, seria de extrema ingenuidade pensar que não há correlação entre os dois fatores”. Como por exemplo, a faculdade conferida através da existência da autonomia privada lhe

⁴⁴ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 25.

⁴⁵ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 28.

⁴⁶ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 25.

⁴⁷ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 31.

⁴⁸ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 31.

⁴⁹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 31.

permite mediante sua manifestação de vontade, realizar negócios jurídicos, caracterizando o aspecto patrimonial e a utilidade econômica.

Desta forma, pela prerrogativa do indivíduo poder gozar de sua autonomia privada, ele também estaria se realizando no âmbito pessoal, tendo a sua dignidade preservada⁵⁰.

Busca-se afastar o lugar comum de que a dignidade da pessoa humana funciona como uma limitação para a autonomia. Ao revés, normalmente a realização da dignidade da pessoa humana passará justamente pela necessidade de garantir aos sujeitos o uso da sua autonomia, para que possa se realizar enquanto sujeito.

Em síntese, a autonomia não se configura como um elemento perigoso à concretização da dignidade da pessoa humana, e sim como algo que auxilia à sua satisfação, através do exercício da autonomia existencial. A autonomia privada deve ser limitada em casos excepcionais, quando se faz necessário a conservação da dignidade, exigindo uma maior proteção estatal⁵¹.

Com efeito, a autonomia privada seria garantidora da autonomia existencial e da autonomia da vontade, porque é através dela que é permitida o exercício e a preservação da dignidade da pessoa humana⁵². Em razão desta vinculatividade e correlação, há margem para ambas estarem presentes na realização de um mesmo negócio jurídico.

O fato de a primeira estar presente não exclui a possibilidade de existência da segunda. Longe disto, há hipóteses que são abarcadas pelas duas autonomias referidas acima, como em um negócio jurídico que almeja a disposição dos Direitos da personalidade⁵³.

Contudo, há situações que somente permitem a incidência da autonomia existencial, pois são casos que dizem respeito unicamente sobre a realização, ou melhor, a aceitação daquele sujeito enquanto indivíduo, afastado de qualquer caráter negocial,

⁵⁰ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 32.

⁵¹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 28.

⁵² REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 32.

⁵³ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 33.

como por exemplo, os casos de mudança de sexo, mudança de nome e doação de órgãos, pois não poderiam sequer serem objeto de negócio jurídico⁵⁴.

Destarte, após apresentar a distinção entre as respectivas autonomias, analisar-se-á como a Lei impõe os limites a esta e, uma vez limitada, as consequências da não especificação e distinção entre as autonomias⁵⁵. É estipulado que “diversos são os exemplos da limitação da autonomia privada nas relações contratuais, como as relações de trabalho e as relações de consumo, que o Estado intervém para reequilibrar a relação jurídica em virtude de uma das partes ser vulnerável”⁵⁶.

Por isto, não se pode olvidar que tal limitação ou maior flexibilização da autonomia privada deve ser empregada de acordo com as desigualdades presentes no caso concreto⁵⁷. Pois, “o conteúdo da autonomia privada encontra fronteiras em normas legais”⁵⁸.

Notório é que “cada um, no nervoso e irritadiço mercado, segundo sua capacidade, manifestando sua livre vontade em uma perene luta de todos contra todos é a prolação de uma sentença de morte”⁵⁹.

Assim, apesar de a autonomia existencial somente restar configurada quando permitir ao sujeito, no bojo da sua liberdade, agir de forma satisfatória com vista a realizar de forma digna os seus respectivos direitos da personalidade, estes deverão ser limitados quando transcenderem a esfera do possível, regulado através da atuação legiferante estatal.

Por isso, se faz tão necessária a coexistência benéfica da autonomia da vontade, da autonomia existencial e da autonomia privada, objetivando realizar o sujeito praticante em todas as suas esferas, limitando-as somente quando exceder os diplomas legais

⁵⁴ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 33.

⁵⁵ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 34.

⁵⁶ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 55.

⁵⁷ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 28.

⁵⁸ BORGES, Roxana. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Renam Lotufo (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 55.

⁵⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 168.

e descumprir as respectivas funções sociais contratuais existentes nas relações jurídicas, como por exemplo nas relações trabalhistas.

2.3 LIMITAÇÕES IMPOSTAS À AUTONOMIA

Independentemente sob qual prisma seja analisada a autonomia, como todo e qualquer direito, possui também suas respectivas limitações. Limitações estas que se originam através de fatos, direitos ou valores limitadores, e os fundamentos, que embasam e reforçam a permanência de sua limitação⁶⁰. Em decorrência disto, pode-se classificar as limitações em “limitações objetivas, limitações subjetivas e limitações relacionais”⁶¹.

No que tangencia a lei como fator de limitação da autonomia é devido a existência de sua dupla função que é a de garantir direitos e de limitá-los. Com isso, a lei em uma oportunidade oferta aos indivíduos o poder de autorregular suas vidas, seja na perspectiva pessoal, através da autonomia existencial, seja na perspectiva patrimonial, através da autonomia privada, e em outra, limita estes poderes conferidos anteriormente⁶².

Tendo como premissa inicial a limitação imposta pela Lei, todas as outras limitações estariam abarcadas e subordinadas a legalidade existente. Com isso, as limitações decorrentes da moral e dos bons costumes, estariam subordinadas e não poderiam contrariar as imposições expressas pela lei, em decorrência da existência de uma atuação legiferante estatal⁶³.

Com isso, os fatores sociais somente serão relevantes para a limitação da autonomia quando estiverem em conformidade com os preceitos impostos e expressos pelo ordenamento jurídico. Por conseguinte, a limitação da autonomia não pode ser

⁶⁰ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 34.

⁶¹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 34.

⁶² REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 35.

⁶³ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 36.

formada por um mero entendimento da maioria, por isso que os costumes não podem servir como fatores limitadores da autonomia, quando estão conceituados de forma distinta ao que versa o nosso regramento legal⁶⁴.

Assim, é preconizado que:

O que não pode haver é a limitação da autonomia de um sujeito por conta de preconceitos e opções de terceiros disfarçados sob a égide da moral. Afinal, são justamente as minorias, aqueles que se situam com posição que não necessariamente se coaduna com o clamor social, ou que de algum modo se encontram enfraquecidas no corpo social, que mais dependem da proteção constitucional para a garantia de suas liberdades,⁶⁵ vide os trabalhadores e os consumidores.

Conclusivamente, admite-se a limitação da autonomia pela ordem pública, realizada através do dirigismo estatal, quando configurar-se-á no caso concreto, que aquele ato praticado, em decorrência da possibilidade de auto regramento, apesar de lhe conferir benefícios, acabar trazendo mazelas proporcionalmente injustificadas para a atual sociedade. O que nos remete novamente a ideia de função social do contrato.

2.3.1. Limitações objetivas

A limitação objetiva é demonstrada através de uma repulsa do ordenamento jurídico àquela conduta, independentemente de quem a praticou. Aqui, não se analisam questões pessoais do praticante, pelo contrário, ele pode ser considerado como “hipersuficiente” e ter a sua limitação imposta em face do modo de realização e/ou conteúdo existente no presente ato, decorrente do total repúdio do atual regramento⁶⁶.

Busca-se através desta limitação “preservar a segurança das relações e não a proteção específica de um sujeito em virtude de condições pessoais suas”⁶⁷. Por isso, não se é analisado o status de quem pratica o ato e sim a forma como foi realizado e

⁶⁴ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 40.

⁶⁵ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 38.

⁶⁶ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 44.

⁶⁷ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 45.

qual é o seu conteúdo⁶⁸. Fato é que isto não significa que a referida limitação não proteja os sujeitos, longe disso, elas protegem de forma indireta⁶⁹.

Apesar disto, também existem limitações objetivas que visam a proteção dos sujeitos praticantes que são caracterizadas quando estamos tratando de disposições acerca dos direitos da personalidade, onde estaria limitada a autonomia privada, no que tange seu aspecto patrimonial, como também a autonomia existencial, devido ao seu caráter pessoal, segundo a *mens legis* do art. 11, conforme mencionado abaixo:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.⁷⁰

A referida limitação possui uma força normativa muito grande, pois objetiva, através de total rejeição ao determinado ato, retirá-lo da esfera de autonomia do sujeito, não permitindo sequer a mera existência porque isto implicaria na possibilidade de escolha por parte do praticante para aquela relação jurídica⁷¹.

Tanto é assim, que a consequência adotada para os atos praticados que em sua forma e/ou conteúdo que violem o expresso e regulado pelo nosso ordenamento jurídico, não alcancem nem o plano da eficácia, sendo nulos, para justamente não produzirem efeitos prejudiciais no respectivo regramento⁷².

Demonstrando assim, finalmente, que quando comparados a autonomia privada e as respectivas limitações impostas pelo regramento jurídico, justamente em razão da existência dos princípios, regras e da função social do contrato, subordinar-se-á as limitações objetivas, subjetivas e relacionais.

⁶⁸ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 45.

⁶⁹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 45.

⁷⁰ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 45.

⁷¹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

⁷² REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

2.3.2. Limitações subjetivas

A limitação subjetiva, como é possível extrair do próprio nome, consiste na pura e simples proteção ao sujeito que pratica o ato. A referida limitação busca proteger e preservar a dignidade da pessoa humana em decorrência do seu status⁷³.

Ao sujeito, que devido a sua vulnerabilidade possui uma deficiência para dirimir questões patrimoniais, faz-se necessário o uso desta limitação, pois não possui, em regra, aptidão para exercer a sua autonomia livremente devido a sua inexperiência, e falta de técnica. Por isto, este sujeito possui a sua liberdade regulada e limitada, haja vista a necessidade de proteção para com a sua dignidade⁷⁴.

Percebe-se que “essa limitação pode se dar de forma genérica, atuando para amplo rol de atos”, como ocorre com o trabalhador considerado “hipossuficiente” na esfera do direito do trabalho, como “pode também a limitação subjetiva ser pontual, quando se restringe a um ou a pequeno conjunto de atos”⁷⁵.

Ao que se dá para com os trabalhadores considerados “hipersuficientes”, que possuem uma limitação para realizar certas condutas e já para outras, possuem uma maior flexibilização, novamente, fazendo uma contextualização com o direito do trabalho.

Por fim, quando se pratica um ato atentatório ao que se é expresso pela limitação subjetiva, este ato está sujeito a nulidade ou anulabilidade. Embora esta limitação tenha sido construída embasada em uma proteção ao que tange o caráter patrimonial, acaba, devido a sua particularidade e especialidade, sendo ligada aos aspectos existenciais também⁷⁶.

Conclui-se, portanto, que o regramento legal possui força normativa para limitar toda e qualquer manifestação de vontade que viole ao que fora expressamente limitado ao longo das suas disposições legais, sujeitando o ato atentatório a nulidade ou a

⁷³ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47.

⁷⁴ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

⁷⁵ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

⁷⁶ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 49.

anulabilidade, evitando que produzam efeitos prejudiciais nas situações em que foram aplicados.

2.3.3. Limitações relacionais

A limitação relacional, por sua vez, possui uma função muito nobre no presente ordenamento, que é a de proteção ao terceiro. A limitação do ato não ocorre em decorrência da proteção ao sujeito que o praticou, nem unicamente por causa de um repúdio justificado através do ordenamento, e sim, para proteger a esfera de terceiros que guardam relação com aquele que teve a sua liberdade limitada⁷⁷.

A limitação *in casu* verifica-se quando o ato praticado pode causar efeitos nocivos ao terceiro que está ligado economicamente e / ou financeiramente ao praticante, preservando a sua esfera patrimonial, em consequência dessa relação prévia existente⁷⁸.

O descumprimento do que é determinado através da limitação relacional ensejará diversas consequências ao praticante, que pode ter o seu ato anulado, passível de anulabilidade ou até mesmo ter caracterizado a sua ineficácia, pois abrangeria mais situações do que as demais limitações expostas anteriormente⁷⁹.

Assim, deve-se preservar a existência da referida limitação no presente ordenamento haja vista a sua função digna de não só proteger as partes diretamente envolvidas na relação, porém, ampliar a sua tutela até alcançar os terceiros que guardem relação com aquele que teve limitada a sua liberdade.

⁷⁷ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46-47.

⁷⁸ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46-47.

⁷⁹ REQUIÃO, Maurício. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47.

2.4 LIMITAÇÕES À DISPONIBILIDADE CONVENCIONAL DE DIREITOS TRABALHISTAS

Conforme mencionado alhures, a autonomia privada retrata um cenário de maior liberdade conferida aos pactuantes da presente relação jurídica, que podem manifestar expressamente as suas vontades, desde que subordinadas as limitações impostas pelo atual regramento jurídico. Desta forma, analisar-se-á a autonomia privada e suas nuances dentro da relação de emprego.

Ao que tange o direito do trabalho, é possível realizar uma divisão ao presente conceito de autonomia privada retratado anteriormente, dividindo-o em autonomia privada individual e em autonomia privada coletiva. A autonomia privada individual é caracterizada pela existência de uma relação jurídica, cujo objeto é um contrato de trabalho, onde o empregado e seu empregador figuram como partes.

Diversamente, a autonomia privada coletiva regula as relações coletivas de trabalho quando há negociação entre o sindicato dos trabalhadores, representando a categoria profissional, diretamente, objetivando a criação de um acordo coletivo de trabalho, ou quando, o sindicato dos trabalhadores negocia diretamente com o sindicato patronal, visando a elaboração de uma convenção coletiva de trabalho, que irá refletir para toda aquela categoria de trabalhadores⁸⁰.

Feito este recorte, tratar-se-á no próximo tópico da autonomia privada individual e as (in) possibilidades de negociações de direitos trabalhistas na atual relação de emprego.

2.4.1 Autonomia privada individual e negociação (ou disponibilidade) de direitos trabalhistas

A autonomia privada individual é caracterizada por ser restrita ou limitada perante o contrato individual de trabalho, pois se trata de uma relação entre uma parte mais

⁸⁰ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 43.

vulnerável e outra detentora de um poder técnico, econômico e social⁸¹. Em regra, "na relação de trabalho evidencia-se o desequilíbrio entre os sujeitos, pois o empregador detém o capital e os meios de produção"⁸².

Questiona-se, já que o contrato de trabalho possui uma natureza de negócio jurídico, se nesta relação jurídica existiria uma liberdade negocial plena conferida aos pactuantes, empregado e empregador, ou se esta liberdade negocial, disponibilizada através do exercício da sua autonomia privada, estaria sendo mitigada em face do caráter protetivo do sistema de Direito do Trabalho brasileiro⁸³.

Fato é que, o aspecto protetivo do Direito do Trabalho não surge para limitar a autonomia privada individual pura e simplesmente. A limitação surge para trazer um reequilíbrio ao negócio jurídico firmado entre as partes, que resultará em um contrato de trabalho. Corroborando com tal posicionamento:

O direito positivo, no entanto, como forma de proteção da parte hipossuficiente, passou a intervir nas relações materialmente desiguais com a elaboração de normas cogentes ou de ordem pública, para, por intermédio da limitação da autonomia privada individual, resguardar a integridade jurídica da parte mais vulnerável que, impossibilitada de discutir em situação de igualdade o conteúdo da relação contratual, via-se obrigada a aceitar condições jurídicas que lhe eram impróprias⁸⁴.

Desta forma, caso as partes estejam em situação de igualdade, poderiam ter a sua liberdade negocial plena, sem quaisquer limitações ou restrições, pois não haveria o objetivo de reequilibrar a presente relação⁸⁵. Porém, o que se constata na prática é que essa situação de igualdade entre as partes quase inexistente, porque elas não se encontram em uma situação equilibrada para realizar a negociação.

⁸¹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

⁸² SILVA, Walküre Lopres Ribeiro da. O ensino jurídico no limiar do século. Edição comemorativa do cinquentenário (1947-1997). **Autonomia privada, ordem pública, e flexibilização do Direito do Trabalho**. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 213.

⁸³ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46

⁸⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A supremacia do negociado em face do legislado: a natureza bifronte ou as duas faces da CLT. **Revista Síntese**, n. 348, jun. 2018., p. 475.

⁸⁵ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

Com isso, diariamente são violados os direitos fundamentais, os direitos trabalhistas e os princípios que regem o direito do trabalho, ainda mais, quando se tem uma relação de emprego entre uma parte vulnerável e a outra detentora de um poder social⁸⁶.

Por isso, os princípios e direitos trabalhistas acabam por funcionar, em regra, como limites à autonomia privada, afinal a liberdade plena de negociação por vezes esbarra no princípio da proteção ou no leque de direitos fundamentais dos trabalhadores consagrados na constituição.

Em verdade, deveriam ser vistos como um caminho para se alcançar a autonomia privada em sua totalidade, desde que as partes estejam em igualdade, para gozarem de uma liberdade negocial plena, livre de limitações⁸⁷.

Sendo assim, vale mencionar que os direitos e princípios trabalhistas realizam um papel nobre perante o ordenamento jurídico. O fato deles atuarem como limitadores à autonomia privada quando as partes não estão equilibrados juridicamente, não os torna desprezíveis, pelo contrário, haja vista que esta necessária limitação representa uma benesse para a parte vulnerável, garantindo-lhe a proteção dos seus direitos trabalhistas, além dos seus direitos da personalidade também⁸⁸.

Tal posicionamento revela-se no seguinte⁸⁹:

A limitação da autonomia da vontade é consagrada pelo princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e da inalterabilidade das condições de trabalho. Seu objetivo é tutelar a parte hipossuficiente da relação de emprego, em virtude do seu estado de subordinação jurídica ao empregador e, conseqüentemente, de vulnerabilidade.

É notório que “restrições à autonomia privada individual se justificam por se tratar de uma relação que é, historicamente, desigual”⁹⁰. O que não se reflete na autonomia privada coletiva, pois pressupõe-se que por se tratar de uma relação jurídica entre o

⁸⁶ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

⁸⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47.

⁸⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47

⁸⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A supremacia do negociado em face do legislado: a natureza bifronte ou as duas faces da CLT. **Revista Síntese**, n. 348, jun. 2018., p. 485.

⁹⁰ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46.

sindicato dos trabalhadores para com a empresa, diretamente, ou para com o sindicato patronal, ambas as partes estariam em situação de igualdade formal e material, podendo exercer sua autonomia privada, conferindo-lhe total liberdade negocial⁹¹.

Contudo, não são todos os casos de autonomia privada individual que possuem limitações ou restrições. Por isto, analisar-se-á no seguinte tópico cada grau de trabalhador e sua respectiva relação com a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

2.4.2 Grau Fraco, Grau Médio e Grau Alto: Garantia de liberdade negocial.

Preliminarmente, é importante afirmar que a teoria adotada pelo sistema brasileiro é a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ou seja, é necessário que haja uma harmonização e uma complementação entre os poderes legislativo e judiciário para transcender a esfera do plano normativo, analisando o cenário político-social atual para alcançar a totalidade de sua eficácia⁹².

Tanto é assim, que a teoria adotada pelos Estados Unidos, denominada de *state action*, e a teoria adotada na Alemanha, denominada de teoria da eficácia indireta, “são incongruentes com a Constituição Brasileira, que não impõe qualquer limitação à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados”⁹³.

Desta forma, “busca-se inspiração na teoria defendida por Juan Maria Bilbao Ubillos, que defende graus de aplicação da eficácia imediata dos Direitos Fundamentais nas relações particulares. O autor defende que se deve ponderar, caso a caso, o direito fundamental com a autonomia privada do particular. O autor ainda afirma que a desigualdade é elemento essencial para o desenvolvimento da eficácia imediata”⁹⁴.

⁹¹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47

⁹² FAUTH, Juliana de Andrade. Autonomia privada e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. **Revista Direito UNIFACS**, n. 192, 2014, p. 220.

⁹³ FAUTH, Juliana de Andrade. Autonomia privada e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. **Revista Direito UNIFACS**, n. 192, 2014, p. 221.

⁹⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47.

Permitindo assim, que os direitos fundamentais atuem de forma imediata, limitando à autonomia privada dos sujeitos na presente relação, se configurado grande desequilíbrio *inter partes*, objetivando reequilibrar juridicamente, o empregado em face do seu empregador.

Nesse sentido, pode-se afirmar que existem “graus de liberdade negocial diante dos direitos individuais trabalhistas”⁹⁵.

Sendo assim, quanto maior for a desigualdade presente entre as partes, maior será o grau de limitação ou restrição imposto pelos Direitos Fundamentais à autonomia privada individual, visando a proteção da parte mais vulnerável e objetivando o equilíbrio ao negócio jurídico.

Tratar-se-á neste tópico do trabalhador que é extremamente vulnerável perante o seu empregador, onde se vislumbra uma disparidade muito grande na presente relação. Em toda relação jurídica, há um confronto entre os direitos trabalhistas e a autonomia privada individual, pois a própria realidade brasileira obriga a seara trabalhista a realizar esta tutela positiva, pois o país ainda sofre muito com a questão da desigualdade social, presente principalmente na formação de negócios jurídicos laborais.

Infelizmente, a demanda é extremamente maior do que a oferta, não existe emprego para todos que o desejam, principalmente porque, aqui, tratar-se-á do trabalhador menos qualificado, menos especializado, onde prevalece a sua necessidade em face da técnica existente⁹⁶.

A sociedade brasileira ainda convive e partilha de uma mentalidade escravocrata, que acaba por refletir negativamente no âmbito laboral, trazendo mais desigualdade ainda para esta relação trabalhista que está por se formar, onde já se começa desequilibrada. O obreiro, muitas vezes, não se opõe a postura opressora do empregador, pois conforme fora mencionado anteriormente, e aqui se reitera, não há emprego para todos, ainda mais quando o agente não possui qualificação para exigir algo em troca. O que o trabalhador brasileiro, na maioria dos casos, tem para oferecer

⁹⁵ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47.

⁹⁶ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47

em troca é a real necessidade de precisar daquele emprego, pois, haja vista que sem ele, não é capaz de assegurar o mínimo existencial para uma vida digna.

Portanto, neste grau em específico, se faz necessário a presença dos direitos fundamentais e dos direitos trabalhistas como limitadores à autonomia privada, pois se trata de uma relação que já é iniciada de forma desequilibrada e, em decorrência de uma soma de fatores, a tendência é que ela se perdue desta forma.

Hodiernamente, quando o empregado firma este pacto com o empregador, há uma relação de dependência entre eles, onde o trabalhador precisa do empregador para sobreviver, enquanto que o empregador precisa tão somente da mão de obra ofertada, que não exige qualificação para a prática, portanto há oferta demasiada no mercado de trabalho⁹⁷

É notório que esta relação já inicia privilegiando um em detrimento de outrem. Ela, por si só, diante da realidade vivida e exposta, acaba por beneficiar quem tem a oferecer uma possibilidade de vida digna, ou melhor, de garantir ao menos o mínimo existencial para aquele trabalhador. Por isso, é perceptível a aceitação por parte do trabalhador, hipossuficiente, das ofensas praticadas aos seus direitos fundamentais e trabalhistas, em razão da sua necessidade de garantir o referido emprego⁹⁸.

Assim, não seria possível tolerar e permitir uma negociação plena e livre de limitações e restrições entre as referidas partes, pois elas não se encontram equilibrados juridicamente. Há uma discrepância enorme entre as realidades vividas por cada um, que não permitem que ambos possam negociar e dispor dos seus direitos, usufruindo de toda a sua autonomia privada individual, pois uma luta para sobreviver e o outro, somente possui a necessidade daquela mão de obra, desqualificada e geral⁹⁹.

⁹⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

⁹⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

⁹⁹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

Com isso, “tais limitações e ofensas não podem ficar à mercê da vontade do empregador, devendo ser tuteladas pelo direito do trabalho”¹⁰⁰. Desta forma, no confronto travado entre os direitos trabalhistas e a autonomia privada individual, deve prevalecer os direitos trabalhistas, pois não existe nenhuma possibilidade de negociação livre e plena entre os pactuantes do presente contrato de trabalho¹⁰¹.

Sendo assim, aqui, em razão da sua vulnerabilidade, os direitos, princípios e instituições trabalhistas atuam como um limitador à autonomia privada individual, e de forma positiva, tutelando-o em toda a sua esfera, para assegurar-lhe a necessária dignidade da pessoa humana, afinal, o trabalhador também é ser humano e não deve ser tratado meramente como uma mercadoria.

Conforme fora dito, os direitos fundamentais e trabalhistas atuam protetivamente como limitadores à autonomia privada individual do obreiro, quando figuram *inter partes* a vulnerabilidade e a desigualdade no presente contrato. Porém, a regra da limitação à autonomia privada possui exceções quando se refere ao contrato de trabalho, uma vez que seja constatado que não há desigualdade presente no caso concreto. Ou seja, poderia o trabalhador ter a sua autonomia privada flexibilizada quando entre os pactuantes haja uma paridade formal e material, conferindo-lhe um certo grau de negociação¹⁰².

É possível constatar que não há nenhum problema em uma relação entre os direitos trabalhistas e a autonomia privada individual. Não se faz presente uma imposição absoluta de um para com o outro, pelo contrário, ambos podem coexistir, e de forma harmoniosa. O que se faz necessário, é que entre os pactuantes, ambos estejam em igualdade, possuindo uma relação equilibrada juridicamente¹⁰³.

¹⁰⁰ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 48.

¹⁰¹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 49.

¹⁰² WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 49.

¹⁰³ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 50.

Desta forma, é possível concluir que quando verificado uma igualdade material e formal no caso concreto, esta relação poderia conter uma possibilidade de negociação no que se refere à autonomia privada individual, permitindo-lhe a disposição sobre alguns direitos, enquanto que para outros, esta limitação ainda estaria sendo mantida¹⁰⁴.

Insta salientar que o direcionamento autorizativo permitindo ou não a negociação de tais direitos é realizada através da análise principiológica do direito do trabalho. Os princípios do direito do trabalho vão limitar ou permitir que a liberdade negocial seja exercida pelos pactuantes¹⁰⁵.

Diante da análise do caso concreto, os princípios da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas poderiam ser relativizados em alguns pontos, ensejando abertura para a liberdade negocial, porém, esta liberdade também estaria condicionada por outro princípio, que seria o princípio do não-retrocesso-social, conforme será visto no próximo capítulo¹⁰⁶.

Portanto, há a possibilidade de uma renúncia parcial daquele direito trabalhista, com o consentimento e concordância expressa por parte do trabalhador sob aquele ponto em específico, a exemplo dos direitos da personalidade, para que não seja criada uma razoável expectativa, frustrando-o, bem como para o referido não ser vítima de sucessivas imposições que ofendem os seus princípios trabalhistas¹⁰⁷.

Com isso, conclui-se que o grau médio, caracterizado por aquelas relações onde é conferido a pequena possibilidade de negociação dos direitos trabalhistas depende muito do caso concreto, de modo que deve ser analisada com muito cuidado, almejando sempre uma relação igualitária e com respeito aos princípios jus trabalhistas.

¹⁰⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 50.

¹⁰⁵ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 50-51.

¹⁰⁶ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 51.

¹⁰⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 51-52.

No que tangência o grau alto, tratar-se-á ao longo deste tópico da mais alta espécie de trabalhador brasileiro, que são os empregados altamente qualificados e as celebridades, que podem barganhar no início e no curso do seu vínculo de trabalho, pois possuem especialidades e especificidades que os fazem estar até em supremacia perante o seu empregador, no contrato de trabalho.

Constata-se que nestes casos, é possível flexibilizar e relativizar os direitos trabalhistas quando confrontados com a autonomia privada individual, permitindo que o empregado e o empregador gozem da mais alta liberdade negocial, podendo ajustar termos no presente negócio jurídico, pois ambas as partes estão sob um equilíbrio exacerbado, não sendo necessário a tutela protetiva e limitadora do direito do trabalho¹⁰⁸.

Diametralmente oposto ao grau fraco, aqui, invertem-se as posições, como o empregado é altamente qualificado e / ou é altamente influente, a relação de dependência passa a ser do empregador e por conta disso, o obreiro encontra-se em posição privilegiada devido a sua formação técnica, que o torna único, impossibilitando ser tratado meramente como uma mercadoria e ser descartado a qualquer tempo¹⁰⁹.

Pelo contrário, por se tratarem de altos empregados, as próprias empresas disputam entre si para contratá-los, e é justamente por este fato, pela inexistência da relação de inferioridade e de dependência, que a tutela protetiva do direito do trabalho é minimizada, conferindo aos pactuantes uma alta garantia de liberdade negocial¹¹⁰.

Todavia, por mais que se lide com o empregado altamente especializado, que possui qualidades específicas, gozando de alto grau de liberdade negocial, “a autonomia privada não pode ser utilizada sob a perspectiva de atentar contra os princípios

¹⁰⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 52-53.

¹⁰⁹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 47

¹¹⁰ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 53.

protetivo constantes no Direito do Trabalho, sob pena de ter seu uso considerado abusivo, e conseqüentemente, ser invalida a negociação¹¹¹.

Desta forma, resta concluído que apesar de ser o empregado altamente qualificado, possuir grau alto e com isso poder gozar de sua autonomia privada frente as possíveis negociações para com o seu empregador, este, ainda, encontra-se subordinado e limitado aos princípios protetivos da legislação trabalhista.

2.4.3 Autonomia privada e o direito coletivo do trabalho

Ao longo deste trabalho constatou-se que a autonomia privada no direito trabalhista pode se dar de duas formas. Inicialmente, foi visto que a autonomia privada individual se dá através de uma manifestação *in personam*, que é regulada e regida diante das particularidades do caso concreto, respeitados os respectivos graus esposados *ex ante*.

E, em segundo plano, temos a manifestação da autonomia privada no âmbito coletivo das relações laborais, representadas por um ente sindical, que objetiva a formação de acordos ou convenções coletivas de trabalho benéficas para toda àquela categoria, denominada de autonomia privada coletiva¹¹².

É justamente pela representatividade realizada através das entidades sindicais que esta espécie se distingue das demais, possuindo particularidades intrínsecas que lhe conferem uma plena liberdade negocial ao negócio jurídico a ser entabulado entre as partes.

A referida representatividade pode se dar quando o sindicato dos trabalhadores negocia vislumbrando a criação de uma convenção coletiva de trabalho, válidas para os respectivos representados¹¹³.

¹¹¹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 54.

¹¹² WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 54-56.

¹¹³ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 54-56.

Desta forma, o entendimento da doutrina e jurisprudência, apesar de não ser pacificado após a Reforma Trabalhista, é no sentido de que estas entidades sindicais possuem independência e completa liberdade para realizar um alto poder de negociação coletiva, haja vista que seus dirigentes sindicais possuem estabilidade e / ou garantia no emprego, além de capacidade técnica negocial necessária para dirimir as possíveis questões coletivas através dos seus respectivos sindicatos, sejam os sindicatos dos trabalhadores ou os sindicatos patronais.

Portanto, aqui, não se vislumbra um estado de vulnerabilidade e subordinação para com o seu empregador, encontrando-se equilibrado juridicamente para exercer a plena negociação coletiva¹¹⁴. Sendo assim, é através da autonomia privada coletiva que o ordenamento jurídico confere um alto poder de negociação e liberdade entre as partes, pois conforme mencionado anteriormente, é nesta espécie que se constata que não há pressupostos de desigualdades entre as partes¹¹⁵.

Aduz que, “a convenção coletiva é a maior manifestação da autonomia privada coletiva e nela revela-se um atributo que condiciona certos aspectos da autonomia individual, que não é outro senão o caráter normativo da convenção¹¹⁶.”

2.4.3.1 O interesse coletivo e a negociação coletiva

Segundo se depreende da leitura do art. 8º da Constituição Federal, é possível concluir que a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho é obrigatória, uma vez que é através deles o maior manifesto do interesse coletivo nos referidos negócios jurídicos.

A autonomia privada coletiva é exercida através dos entes sindicais por representatividade. Os sindicatos trabalhistas e patronais, decidem coletivamente

¹¹⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 54-56.

¹¹⁵ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 54-58.

¹¹⁶ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 56.

através da somatização dos interesses individuais de cada representado, que passam a ser interesses coletivos e são levados nas referidas negociações.

O interesse coletivo não pode ser confundido com o interesse individual do dirigente sindical, enquanto representante daquela categoria e chefe daquele ente, nem mesmo sequer com o interesse do membro daquela categoria profissional, seja este filiado ao sindicato ou não, pois tratar-se-á, em verdade, de interesses de toda uma categoria, formando um posicionamento uniforme e indivisível, objetivando uma *reformatio in melius* das condições laborais¹¹⁷.

Conforme esposado, os interesses coletivos são eficazes quando realizados através das convenções e acordos coletivos de trabalho que, por sua vez, são as únicas duas hipóteses previstas no atual ordenamento jurídico brasileiro. Da mesma forma que o sindicato exerce a sua representatividade positiva para àquele trabalhador não filiado, ele também o vinculará automaticamente às regras e benesses decorrentes daquela negociação coletiva que poderá gerar uma convenção coletiva de trabalho ou um acordo coletivo de trabalho, a depender de qual sujeito esteja integrando o polo passivo¹¹⁸.

Assim, sustenta-se que “o procedimento da autonomia privada coletiva é a negociação coletiva. Seu produto jurídico são os acordos e convenções coletivas, também denominados genericamente de instrumentos normativos”¹¹⁹.

A convenção coletiva de trabalho é o conjunto de normas pactuadas entre o sindicato patronal e o sindicato da categoria profissional relativo a aqueles trabalhadores em questão, objetivando trazer melhores condições laborais e uma maior segurança jurídica ao que fora firmado em decorrência do negócio jurídico entabulado entre os referidos entes, direcionado para os respectivos representados.

¹¹⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 56-59.

¹¹⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 56-59.

¹¹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 484.

Já o acordo coletivo de trabalho é o conjunto de normas pactuadas entre o sindicato da categoria profissional relativo a aqueles trabalhadores da empresa em questão, e uma ou mais empresas, fixando condições benéficas, restritos ao âmbito da empresa pactuante.

Com o advento da Reforma Trabalhista e a consequente inclusão do artigo 620 ao novo diploma legal, passou-se a existir uma prevalência do acordo coletivo de trabalho em face da convenção coletiva¹²⁰, conforme se depreende da leitura abaixo:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Nasce portanto este entendimento, de modo que quando figurar um acordo coletivo de trabalho, por mais que ele seja menos benéfico quando comparado com a convenção coletiva, este deve prevalecer porque é mais específico e foi criado especialmente para as particularidades daquela empresa e / ou setor, sendo mais adequado para os trabalhadores em questão, conferindo benesses apropriadas que a norma geral nem sequer mencionou no corpo do seu instrumento, tornando-se mais favorável no caso concreto¹²¹.

Porém, não deveria existir uma prevalência absoluta, desconsiderando quaisquer fatores presentes no caso concreto, do acordo coletivo de trabalho em detrimento da convenção coletiva, devendo ser interpretado sob a égide dos princípios da primazia da realidade e da norma mais favorável.

Desta forma, em decorrência da análise do princípio da norma mais favorável, analisar-se-á as condições fáticas e jurídicas contidas em cada instrumento coletivo, para saber através da existência do também princípio da primazia da realidade, qual instrumento irá se sobrepôr sobre o outro.

Assim, segundo o princípio da norma mais favorável, aplicar-se-á a convenção coletiva de trabalho em face do acordo caso este seja mais benéfico, salvo se o

¹²⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 484.

¹²¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 484.

acordo, tido como norma mais específica, tratar de uma particularidade restrita aos trabalhadores daquela empresa e / ou daquele setor, que viriam a ser prejudicados pela aplicação da convenção coletiva, tida como a norma mais geral. Afinal, o objetivo do acordo é “adequar as normas gerais às excepcionalidades da empresa”¹²².

É importante frisar que estes conjuntos de normas, reflexos da manifestação dos interesses coletivos que decorrem da autonomia privada coletiva, almejam assegurar os direitos fundamentais dos trabalhadores *latu sensu*, sendo de extrema importância para um caminhar regular do direito do trabalho como um todo¹²³.

Neste sentido, se faz necessário que não haja uma hierarquia absoluta entre as negociações coletivas do trabalho conforme expresso no artigo 620 da CLT e sim, que a prevalência seja pautada em consonância com os fatores específicos presentes no caso concreto, garantindo ao trabalhador sempre a negociação mais benéfica de acordo com os princípios da norma mais favorável e da primazia da realidade.

2.4.3.2 Conceito de autonomia privada coletiva

Tem-se que a autonomia privada coletiva reflete-se no poder de negociação conferido aos entes coletivos (sindicatos de empregados, patronais e própria empresa) a respeito das condições de trabalho e de outras questões que envolvam o bem estar do trabalhador no gozo de seus direitos fundamentais, de sorte que esta liberdade negocial esteja embasada nos requisitos de validade presentes no ordenamento jurídico brasileiro¹²⁴.

Assim, preconiza Ronaldo Lima dos Santos que “a autonomia privada coletiva é o poder jurídico reconhecido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas

¹²² LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli (org.). **Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 496.

¹²³ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 56-59.

¹²⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 59.

para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classes de pessoas globalmente consideradas”¹²⁵.

Neste sentido, o interesse coletivo surge em um contexto social onde a desigualdade é predominante, refletindo em uma extrema disparidade nas relações contratuais *inter partes*, devido a uma lacuna jurídica e uma abstração das normas que vigoravam a época.

Atrelado a isto, ainda existiam as absurdas imposições da classe empresária e a submissão forçosa dos trabalhadores a um meio ambiente laboral altamente degradante, que fazem com que a autonomia privada coletiva ganhe força normativa para tutelar os interesses dos empregados, que eram constantemente violados ante a falência das normas estatais, tornando-se um instrumento que objetiva o equilíbrio das relações jurídicas¹²⁶.

Desta forma, após a Reforma Trabalhista, a autonomia privada coletiva revela-se como absoluta, pois o negociado prevalece em face do legislado. Porém, insta salientar, que os instrumentos normativos que derivam da manifestação do interesse coletivo estão subordinados sempre a busca, preservação e melhoria do interesse coletivo como um todo, devendo sempre representar em uma *reformatio in melius*.

2.5 LIMITES A DISPONIBILIDADE CONVENCIONAL DE DIREITOS TRABALHISTAS: PONTOS DE TENSÃO ENTRE AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.

Como já explicitado, há uma prevalência da autonomia privada coletiva em face da autonomia privada individual, porque a autonomia privada coletiva não só reflete em uma somatização de interesses individuais, mas sim em uma somatização de

¹²⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 476.

¹²⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 476.

interesses dos trabalhadores destinados a àquela categoria profissional, no que se refere a melhoria das condições laborais vigentes, além da proteção do obreiro como um cidadão, que ele é antes de ser empregado.

Por conta disto, “haveria uma prevalência do interesse coletivo sobre o individual por este estar ligado a noções de solidariedade e cidadania entre os trabalhadores e entes coletivos”¹²⁷.

Além do mais, o princípio da proteção estaria sendo mais respeitado quando são realizadas as negociações coletivas, porque se entende que os sujeitos da negociação coletiva estão equilibrados juridicamente, possuindo igualdade substancial para dirimir as questões debatidas referente aos interesses coletivos.

De modo oposto, entende-se que os sujeitos na autonomia privada individual estão em posições distintas, havendo uma desigualdade na relação em face da subordinação jurídica e da premente necessidade de emprego do obreiro¹²⁸.

Sendo assim, em regra, haveria uma prevalência da autonomia privada coletiva em detrimento da autonomia privada individual, pois sujeitos que estão em igualdade substancial possuem alto grau de liberdade negocial, refletindo justamente nos acordos e convenções coletivas, que possuem previsão expressa segundo a *mens legis* do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Assim, “o conteúdo do artigo 7, XXVI, assegura o direito de que os acordos e convenções coletivas prevaleçam em relação às disposições dos contratos individuais de trabalho”¹²⁹. Em regra, isto se configura quando as manifestações coletivas são mais benéficas para o empregado, trazendo mais uma vez a força normativa do princípio da norma mais favorável¹³⁰.

¹²⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 65.

¹²⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 65.

¹²⁹ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 458.

¹³⁰ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira

Porém, apesar de haver uma prevalência da autonomia privada coletiva sobre a individual, o que se observa geralmente é uma relação complementar entre as duas. Os instrumentos coletivos, em regra, são criados para complementar a autonomia privada individual, abarcando um maior número de direitos, para tornar aquela relação laboral cada vez mais benéfica para o empregado. Nas convenções e / ou acordos coletivos estão presentes direitos que nem sequer foram disponibilizados no exercício da autonomia individual¹³¹.

Com isso, é de extrema importância essa relação complementar pois “não atuando a lei ou a convenção coletiva ganha a autonomia individual condição de protagonista”¹³², condicionada a disposições mais benéficas para o empregado, representando mais uma vez a força normativa dos princípios da proteção e do não-retrocesso-social, que possuem como base a *reformatio in melius*¹³³.

De forma excepcional, poder-se-ia pensar em uma prevalência da autonomia privada individual em detrimento da autonomia privada coletiva para os casos de trabalhadores que possuem o grau alto, conforme mencionado *ex ante aqueles* que são considerados celebridades ou como empregados altamente especializados.

In casu, como não se verifica uma subordinação jurídica e nem uma premente necessidade do empregado para com o empregador, o atual ordenamento jurídico confere um alto grau de liberdade negocial, haja vista não se preponderar a desigualdade na presente relação¹³⁴.

Desta forma, como os sujeitos são capazes tecnicamente e substancialmente, podem escolher o que é melhor para si, havendo assim, excepcionalmente, o predomínio da

Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 458.

¹³¹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 65-66.

¹³² WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66.

¹³³ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 65.

¹³⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66.

autonomia individual em face da autonomia coletiva¹³⁵. Percebe-se que “outro caso em que se cogitaria pensar numa prevalência da autonomia privada sobre a coletiva seria no tocante à disposição, no contrato de trabalho, de direitos da personalidade”. Porque são direitos que estão diretamente ligados ao ser humano e possuem caráter *in personam*¹³⁶.

Ou seja, se ambas as partes estiverem em igualdade substancial e não houver violação aos direitos trabalhistas já adquiridos, poderia o obreiro dispor de seus direitos da personalidade e esta disposição de caráter individual iria prevalecer em face de interesses coletivos.

Claro que, ainda haveriam direitos da personalidade que são indisponíveis, que jamais poderiam ser negociáveis, haja vista existir uma limitação prevista pelo nosso ordenamento jurídico, a exemplo de os direitos da intimidade¹³⁷.

Portanto, é possível concluir que apesar de existir uma maior flexibilização na autonomia privada, conferindo aos sujeitos uma plena liberdade negocial, restaria ainda, a limitação imposta através da existência dos princípios da proteção e do não-retrocesso-social que veda a *reformatio in pejus*¹³⁸.

Afinal, “os princípios trabalhistas devem estar presentes em todas as relações laborativas e, ainda mais, no âmbito coletivo onde a normatividade das cláusulas é latente”¹³⁹.

Neste diapasão, tanto a autonomia privada individual quanto a autonomia privada coletiva irão se manifestar respeitando os princípios da proteção e do não-retrocesso-social, pois apesar de existir uma maior flexibilização em determinadas espécies do

¹³⁵ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66.

¹³⁶ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66-68.

¹³⁷ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66-68.

¹³⁸ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 66-68.

¹³⁹ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho:** estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 69.

gênero autonomia privada, o atual regramento jurídico ainda impõe limitações para assegurar e preservar condições benéficas ao meio ambiente laboral dos trabalhadores¹⁴⁰.

Assim:

No Brasil, os acordos e convenções coletivas do trabalho estão submetidos ao princípio da progressividade dos direitos sociais, esculpido no artigo 7, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Deste modo, por imperativo constitucional, a autonomia privada coletiva está adstrita à sua função social, constituindo um verdadeiro direito função, o qual só deve ser exercido para a tutela da coletividade representada¹⁴¹.

Acertadamente, dar-se-á autonomia privada coletiva um *status* de direito-função no ordenamento jurídico brasileiro, atrelando-a diretamente a uma função social, que tem por objetivo a melhoria das condições laborais existentes, regulado pelos princípios da proteção e do não-retrocesso-social, buscando sempre uma *reformatio in melius*¹⁴², protegendo o “patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores”.

Assim, não se pode olvidar que:

As negociações coletivas cumprem funções política, econômica e social, pois a um só tempo regulam pela via dialogal a luta de classes, distribuem riqueza e uniformizam práticas de repercussão econômica, e proporcionam justiça social, repartindo direitos e regulando o mercado de trabalho¹⁴³.

Desta forma, conclui-se que é necessário existir uma interação harmoniosa entre as normas coletivas e as normas estatais, pois é justamente devido a complementaridade dessa relação que surge a tutela protetiva ao trabalhador e ao trabalho.

¹⁴⁰ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão**. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 70.

¹⁴¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 478.

¹⁴² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 478.

¹⁴³ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, 491.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Para o ordenamento jurídico brasileiro, os princípios possuem uma função nobre e de extrema importância, auxiliando na interpretação das normas e na construção dos alicerces do direito do trabalho, conferindo ao juiz o poder de decisão analogamente aos costumes e aos referidos princípios.

Os princípios trabalhistas integram o gênero de normas jurídicas, capazes de solucionar eventuais conflitos, possuindo força normativa para contribuir na elaboração da norma - regra, alcançando o *status* jurídico de norma no âmbito trabalhista¹⁴⁴.

Desta forma, “os princípios do Direito do Trabalho desempenham seu papel normativo, contribuindo para a efetivação dos fundamentos” no âmbito trabalhista¹⁴⁵. Por isso, não se pode limitar a ação dos princípios trabalhistas, forçando-os a desempenhar um papel secundário no ordenamento, pois eles são muito mais do que apenas supridores de lacunas jurídicas¹⁴⁶.

Por fim, os princípios não representam um final certo e determinado de soluções e diretivas. Pelo contrário, são orientações que objetivam estimular e auxiliar, devido ao seu rico potencial condicionante a um número variado de aplicações possíveis¹⁴⁷.

Assim, conclui-se que para efetivar a preservação da *reformatio in mellius* no âmbito trabalhista, os princípios não podem revelar um fim em si mesmo, exprimindo direções e soluções certas, determinadas e absolutas, sem ter como fator relevante a análise do caso concreto, para que somente a posteriori, haja a incidência do princípio mais adequado, respeitadas as peculiaridades existentes em cada relação laboral.

¹⁴⁴ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.238-1.243.

¹⁴⁵ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.238-1.240.

¹⁴⁶ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.238-1.243.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 279.

3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O referido princípio consagrou-se no âmbito do Direito do Trabalho através da desigualdade presente na relação jurídica entabulada *inter partes*, entre empregado e o empregador, haja vista estarem presentes os pressupostos da vulnerabilidade e da subordinação jurídica no caso concreto.

Afinal, conforme já fora esposado, o trabalhador já entra na relação de emprego em posição desfavorável, seja porque é vulnerável economicamente, seja porque depende daquele emprego para a manutenção de sua subsistência, aceitando cada vez mais as imposições do seu empregador¹⁴⁸.

Nesta senda, em razão das sucessivas explorações que eram submetidas a classe trabalhadora, surge o princípio da proteção na seara trabalhista¹⁴⁹. “Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração”¹⁵⁰.

Desta forma, o princípio da proteção estaria diretamente relacionado ao sentimento de compaixão, ao passo que o constituinte buscou minimizar ou aliviar o sofrimento de outrem, que no caso concreto, figura como trabalhador, instituindo assim uma necessária tutela jurídica estatal para evitar que o obreiro fosse vítima de sucessivas explorações por parte de seu empregador, no ambiente laboral¹⁵¹.

O referido princípio é considerado por parte da doutrina como um princípio mãe, um princípio formador, permitindo que através dele outros princípios efluam para realizar a necessária tutela ao empregado, reequilibrando assim a presente relação, tratando agora, os desiguais de forma desigual¹⁵².

¹⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 171-173.

¹⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 171-173.

¹⁵⁰ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 30.

¹⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25.

¹⁵² ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25.

Neste diapasão, a doutrina afirma que “o princípio da proteção é considerado a base estruturante do Direito do Trabalho”¹⁵³. Com isso, o ordenamento jurídico, de forma interveniente e legiferante, destinou uma maior proteção jurídica ao trabalhador, limitando a autonomia da vontade das partes, preservando assim, a parte mais frágil desta relação: o empregado¹⁵⁴.

Este posicionamento é corroborado por outra parte doutrinária:

A proteção oferecida pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador, na realidade dos fatos, redonda em desproteção. E a resultante dessa desproteção também desempenha uma função social: perpetua a posição subalterna e submissa em que se encontra o trabalhador e justifica a necessidade de atuação dos protetores, protegendo (aqui sim, há proteção) a posição social por eles ocupada¹⁵⁵.

Para Américo Plá Rodriguez, o princípio da proteção ao trabalhador, tido como um princípio fundamento e base do Direito do Trabalho, divide-se em três formas distintas¹⁵⁶: Princípio *in dubio, pro operário*, princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica.

Assim, tratam-se de 3 princípios distintos, derivados de um mesmo princípio geral, inexistindo entre eles qualquer hierarquia que configure a subordinação de um em face de outrem¹⁵⁷.

Feito este recorte, tratar-se-á no próximo tópico, de mudo esmiuçado, cada uma destas 3 referidas espécies distintas.

3.1.1 Princípio In Dubio Pro Operário

Diametralmente oposto ao princípio *in dubio, pro reo*, aplicado como regra no Direito Civil, o atual princípio, *in dubio pro operario*, adveio com o intuito de rechaçar a sua

¹⁵³ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.243.

¹⁵⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 171-173.

¹⁵⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 29.

¹⁵⁶ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 42.

¹⁵⁷ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 43.

aplicação na seara trabalhista, porque nas relações laborais acontece exatamente o oposto. O trabalhador, parte mais vulnerável do contrato de trabalho, encontra-se na maioria das vezes, em razão justamente da sua hipossuficiência, na situação de parte credora na relação jurídica frente ao seu empregador¹⁵⁸.

Desta forma, não poderia ser aplicado o princípio *in dubio pro reo* no Direito do Trabalho, pois legitimaria uma injustiça social, haja vista que o réu, na maioria das vezes, seria o empregador, devedor da obrigação¹⁵⁹.

Acertadamente, aplicar-se-á o referido princípio quando houver incerteza quanto a aplicação da norma jurídica no caso concreto, devendo-se escolher interpretá-la da forma mais favorável ao trabalhador¹⁶⁰. Tanto para estender um benefício, como para diminuir um prejuízo.

Insta salientar, que a aplicabilidade do referido princípio, é, ainda um ponto controvertido na doutrina trabalhista, divergindo-se quanto ao seu caráter, material e / ou processual, condicionante a sua incidência.

Em razão deste ponto controverso, vale destacar que:

A doutrina jus trabalhista o compreende com caráter meramente material, não se aplicando no direito processual do trabalho. É também afastada a sua aplicabilidade nos casos em que a sua utilização afronta claramente a vontade do legislador ou versa sobre matéria da qual será necessária apreciação de provas¹⁶¹.

Porém, o afastamento do princípio em comento para com o Direito Processual do Trabalho não está pacificado na doutrina. Por isso, existem duas correntes que divergem quanto a sua aplicabilidade¹⁶². A primeira corrente defende a sua aplicabilidade em três métodos de aplicação.

Em primeiro plano, existem os doutrinadores que defendem somente a aplicação do princípio para “inspiração do legislador”. Em segundo plano, existem os doutrinadores

¹⁵⁸ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 43-44.

¹⁵⁹ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 43-44.

¹⁶⁰ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 43-44.

¹⁶¹ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.243.

¹⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

que defendem a aplicação para “inspiração do legislador e para interpretação”. E por fim, em terceiro e último plano, existem os doutrinadores que defendem a aplicabilidade do princípio para “inspiração, interpretação e valoração probatória”¹⁶³.

A primeira corrente, para os que defendem a aplicação do referido princípio ao Direito Processual do Trabalho, advogam que a atuação dele estaria limitada a aconselhar o legislador, servindo como um norte informativo, estimulando-o a elaborar leis processuais mais benéficas ao obreiro, direcionando assim o legislador para adotar um tratamento diferenciado, privilegiando a parte mais vulnerável na relação jurídica, que é o trabalhador¹⁶⁴.

A segunda corrente, para os que defendem a aplicação do referido princípio ao Direito Processual do Trabalho, advoga a sua aplicabilidade tanto para estimular o legislador na elaboração de leis processuais quanto ao interpretá-las. Esta segunda vertente defende que quando houver dúvida quanto a interpretação da lei, deve-se escolher a interpretação mais benéfica para o trabalhador. Portanto, o obreiro deve ser privilegiado tanto na elaboração das leis quanto na interpretação¹⁶⁵.

A terceira e mais protetiva corrente, advoga que a aplicação do referido princípio ao Direito Processual do Trabalho dar-se-á de forma mais ampla, favorecendo o trabalhador em sua completude, seja na elaboração das leis, seja na interpretação destas, seja na valoração das provas que vierem a ser colacionadas aos autos. Ou seja, de acordo com esta corrente, o intérprete também favorecerá o obreiro no que tange a valoração das provas constituídas nos autos¹⁶⁶.

E, por fim, conforme mencionado anteriormente, há ainda a corrente que defende a sua inaplicabilidade ao Direito Processual do Trabalho. Esta corrente por si só já se contradiz, porque a Lei processual trabalhista, intrinsecamente, já é formulada e direcionada para o trabalhador, sendo a prova viva de que o princípio *in dubio pro operario* é fonte inspiradora para o legislador¹⁶⁷.

¹⁶³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

¹⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

¹⁶⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

¹⁶⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

¹⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

Conclusivamente, para os juristas que advogam em prol da sua aplicabilidade, o condicionam a dois requisitos cumulativos, que devem estar presentes no caso concreto. O primeiro requisito configura-se quando há uma dúvida razoável sobre a abrangência daquele diploma legal e simultaneamente, como segundo requisito, que essa possível dúvida não esteja disforme com a vontade expressa do legislador¹⁶⁸.

Desta forma, e se relacionando diretamente com a recém-criada figura do “trabalhador hipersuficiente”, deve-se, quando configurado uma dúvida razoável sobre a (in)existência da vulnerabilidade no caso concreto, adotar sempre medidas benéficas para o trabalhador, procurando satisfazê-lo sem deixá-lo significadamente menos protegido.

3.1.2 Princípio da norma mais favorável

No âmbito trabalhista, diferentemente das outras searas do Direito, prevalece a norma mais favorável ao trabalhador, mesmo sendo inferior a outra norma existente no presente conflito.

Neste caso, caso haja um conflito entre normas, por mais que estas sejam de hierarquias diferentes, não haverá aqui uma prevalência de uma norma superior em face de uma norma inferior. Pelo contrário, neste caso não haveria respeito à hierarquia formal da norma¹⁶⁹.

Por isso, o princípio em comento é “também chamado de princípio da hierarquia”¹⁷⁰, derivando-se do princípio da proteção, conforme já esposado, e a sua incidência está condicionada a existência de um conflito entre as normas aplicáveis a um mesmo fato, ou melhor, a um mesmo empregado¹⁷¹.

¹⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 187.

¹⁶⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 181-183.

¹⁷⁰ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.243.

¹⁷¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 181-183.

Portanto, em caso de dúvida quanto a aplicabilidade entre duas normas conflituosas, deve o intérprete optar por aquela que seja mais benéfica para o trabalhador, sem levar em consideração a hierarquia entre as normas¹⁷².

Sendo assim, quando existirem duas normas que vigoram no atual ordenamento, conflitantes entre si, aplicáveis ao mesmo empregado, mas que versem a matéria abordada de forma diferente, ou, ainda, que possuam intrinsecamente partes benéficas e partes menos favoráveis que a outra norma em conflito, deve-se optar pela que for mais favorável ao empregado¹⁷³.

Apesar de, após o advento da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), passou-se a permitir a redução ou revogação de normas e direitos legais já adquiridos em razão da prevalência do negociado em face do legislado, seja individualmente realizada pelo “trabalhador pseudossuficiente”, seja coletivamente realizada por Convenção ou Acordo coletivo de trabalho.

Percebe-se com isso, que o novo diploma faculta ao trabalhador “relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido” a possibilidade de afastar a incidência do referido princípio em seu favor, para negociar diretamente com seu empregador cláusulas que reflitam até em uma *reformatio in pejus*. Por isto, resta configurado no caso concreto uma total mitigação ao princípio da norma mais favorável, pois deve-se optar, sem levar em consideração a hierarquia entre normas, aquela que seja mais benéfica para o trabalhador.

3.1.3 Princípio da condição mais benéfica

O princípio da condição mais benéfica para o trabalhador possui como finalidade garantir a preservação da existência, ao longo do contrato de trabalho, de cláusulas contratuais mais vantajosas ao trabalhador, impossibilitando a *reformatio in pejus*. O princípio em comento possui natureza de direito adquirido, segundo a inteligência do artigo 5º, inciso XXXVI, C.F/88:

Art. 5º. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País

¹⁷² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 184-186.

¹⁷³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 181-183.

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 julgada¹⁷⁴;

Neste mesmo diapasão, “que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva”¹⁷⁵.

Também conhecido como princípio da cláusula mais benéfica, lembra ainda, que quando houver conflitos entre dispositivos contratuais concorrentes, prevalecerá aquele que se apresentar como mais favorável ao empregado¹⁷⁶.

As cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser substituídas ou suprimidas por cláusula posterior ainda mais benéfica ao empregado, em razão da natureza do princípio de direito adquirido, que assegura a intangibilidade da presente cláusula em face de posterior *reformatio in pejus*, conforme a *mens legis* do art. 468, CLT e da Súmula nº 51, I, TST¹⁷⁷ :

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

Súmula nº 51 do TST:

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Excepcionalmente, haveria a possibilidade de renúncia quando coexistirem dois regulamentos presentes na mesma empresa, podendo o trabalhador escolher um em detrimento do outro, conforme o inciso II da já mencionada Súmula nº 51 do TST:

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

É interessante afirmar que o princípio em comento “somente se manifesta diante dos negócios jurídicos estabelecidos em relações individuais de emprego; jamais,

¹⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019, p. 238.

¹⁷⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 173.

¹⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019, p. 238.

¹⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019, p. 238.

conforme mencionado alhures, em negócios jurídicos estabelecidos em relações coletivas de trabalho”¹⁷⁸.

Nas relações coletivas de trabalho os sujeitos estão equilibrados juridicamente, não havendo vulnerabilidade e subordinação jurídica no caso concreto. As negociações são exercidas através da representatividade das Entidades Sindicais, e por isso, possuem a incidência flexibilizada do princípio da proteção e o afastamento do princípio da condição mais benéfica, permitindo-lhes negociar aparentemente *in pejus*, pois gozam de presunção *in melius* para os trabalhadores¹⁷⁹.

Com isso, insta salientar que a aplicação deste referido princípio estaria condicionada a necessária existência de uma norma ou de uma condição concreta anterior, benéfica ao trabalhador e aplicável ao caso concreto. Ou, a existência de uma situação nova, distinta da anterior, que venha ocorrendo de modo periódico, sendo mais benéfica ao empregado quando comparado com a situação anterior, aplicada de forma voluntária pela empresa, inexistindo impedimento legal para essa aquisição ao contrato de trabalho ou quando esta nova situação não contrarie normas de ordem pública¹⁸⁰.

Assim, se não houvesse o princípio da proteção, o Direito do Trabalho perderia sua essência, sua razão e sua justificativa de existência¹⁸¹. Pois a sua finalidade “é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado”¹⁸².

Desta forma, o princípio da condição mais benéfica está sendo mitigado em razão da existência da recém criada figura do “trabalhador hipersuficiente”, permitindo que trabalhadores que cumpram os baixos requisitos elencados no artigo 444 da CLT, possam negociar cláusulas e condições desfavoráveis de trabalho, em nada condizentes com as possuídas anteriormente, além de, quando houver conflitos prevalecerá o negociado em face do legislado, mesmo revelando-se em uma *reformatio in pejus*.

¹⁷⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 123.

¹⁷⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 123.

¹⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 174.

¹⁸¹ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25.

¹⁸² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 171.

3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE / INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS

O princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas traz consigo, intrinsecamente, uma limitação técnico-jurídica impositiva face ao empregado, privando-o de exercer a sua livre manifestação de vontade para abdicar das vantagens que lhe são conferidas através da tutela protetorista do presente ordenamento jurídico¹⁸³.

Sua finalidade é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável o empregado, vulnerável, dispor de toda sua autonomia uma vez que ele se encontra presumivelmente pressionado pela possibilidade de não conseguir aquele emprego ou de perdê-lo, uma vez já conquistado, caso não proceda com a renúncia determinada¹⁸⁴.

Em regra, o ordenamento legal não permite que haja renúncia ou transação de direitos trabalhistas, seja anterior a contratação, seja no curso do contrato ou após o seu término. Isto porque a manifestação da vontade recebe um tratamento singular no Direito do Trabalho, diametralmente oposto ao tratamento concedido as demais áreas do Direito¹⁸⁵.

“O impedimento tem como fundamento a natureza das normas trabalhistas, que são de ordem pública, cogentes, imperativas, logo irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado”¹⁸⁶.

Reforçando o exposto acima, o Art. 444 da CLT admite a criação de outros direitos através da vontade *inter partes*, limitados a não contrariarem aqueles previstos em Lei e nas Normas Coletivas¹⁸⁷.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019, p. 237.

¹⁸⁴ SANTOS, Michel Carlos; GOMES, Isabella Monteiro. A importância dos princípios do direito do trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out. 2012, p. 1.244.

¹⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019, p. 256.

¹⁸⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 208.

¹⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 208-209.

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.

Com o advento da reforma trabalhista trazida pela Lei 13.467/2017, este tema encontra-se controverso na doutrina jus trabalhista, não estando pacificado e por isto, faz se mister, inicialmente, fazer a distinção entre renúncia e transação, pois está diretamente ligado ao princípio em comento¹⁸⁸.

A renúncia, distintamente da transação, é uma manifestação unilateral da vontade no plano negocial, resultante em extinção de direito certo, liquido e atual concedido por uma das partes integrantes daquele negócio jurídico. Já a transação é uma manifestação bilateral no plano negocial, presumindo-se, portanto, concessões de ambas as partes, cujo principal objetivo é prevenir um possível litígio em face de um direito duvidoso¹⁸⁹.

É importante ressaltar que em ambos os casos o direito, objeto da renúncia ou transação, deve ser um direito patrimonial disponível, de caráter privado, de acordo com o art. 841 do Código Civil¹⁹⁰.

Em decorrência disto, se faz necessário distinguir os direitos patrimoniais disponíveis, de caráter privado, dos direitos patrimoniais indisponíveis, de caráter público.

Os direitos patrimoniais indisponíveis não derivam da autonomia da vontade, pelo contrário, são oriundos de normas cogentes, impostas pelo Estado para tutelar algum interesse social e, por isso, não são sucessíveis a renúncias e / ou transações¹⁹¹.

Os direitos patrimoniais disponíveis, apesar de versarem sobre interesses particulares, possuindo um caráter privado, passíveis de circulabilidade, encontram ainda limitações em decorrência da tutela protetiva ao trabalhador, permitindo somente a existência da transação *inter partes*, pois presume-se uma concessão recíproca, não prejudicial ao obreiro. Porém, quanto a renúncia, por sempre implicar

¹⁸⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 208-209.

¹⁸⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 208-209.

¹⁹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 208-209.

¹⁹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 210.

em extinção de direito líquido, certo e atual por uma das partes, seria sempre nula quando aplicada no caso concreto¹⁹².

Consoante melhor doutrina, “é inimaginável portanto, que qualquer empregado (urbano, rural ou doméstico), no âmbito contratual, renuncie a direitos trabalhistas”¹⁹³. Com isso, “a lei cerca o trabalhador de garantias para assegurar a não ocorrência de atos que lhe causem prejuízo”¹⁹⁴.

Desta forma, a doutrina majoritária advoga pela inexistência da renúncia e transação para os direitos indisponíveis, de caráter público, previstos em Lei, salvo quando a própria Lei autorizar e quanto aos direitos disponíveis, de caráter privado, a alteração somente poderá ocorrer se for benéfico ao empregado ante a óbice da *reformatio in pejus*¹⁹⁵.

Isto porque, conforme está expresso na Súmula 51, II e na Súmula 243 do TST, ambas alterações implicam em benefícios que serão adquiridos a curto ou a longo prazo pelo trabalhador, que pode, *sponte* própria, inexistindo subordinação no caso concreto, optar dentre as opções ofertadas pela empresa e / ou órgão público sem prejuízo de ser inadmitido em razão da sua escolha, conforme explicitado abaixo:

Súmula nº 51 do TST - II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

Súmula nº 243 do TST - Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário.

Apesar disto, a Reforma Trabalhista traz algumas possibilidades de renúncias e transações que eram proibidas pelo diploma legal trabalhista anterior e encontra resistência por boa parte da doutrina jus trabalhista, permitindo-lhe a flexibilização da autonomia da vontade do trabalhador, acarretando em renúncia ou transação de direitos trabalhistas, a exemplo, o art. 444, parágrafo único da CLT, mencionado anteriormente¹⁹⁶.

¹⁹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 210.

¹⁹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 125.

¹⁹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 210.

¹⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 210-214.

¹⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 217-218.

A intenção do art. 444 da CLT é permitir que empregados que percebam igual ou mais do que o dobro do teto dos benefícios previdenciários possa dispor livremente sobre os direitos trabalhistas previstos no rol do artigo 611-A da CLT, bem como renunciar os benefícios previstos em Normas Coletivas¹⁹⁷.

Estipula a doutrina que este artigo “nega a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego”¹⁹⁸. Consoante a isto, melhor doutrina consiga que “Empregado Relativamente Mais Qualificado e Significativamente Menos Protegido”¹⁹⁹.

Desta forma, a partir da vigência da Reforma trabalhista, pode o empregado que faz jus ao critério estabelecido *ex lege*, negociar ou renunciar alguns direitos contratuais, normativos e legais²⁰⁰.

Além disso, há ainda o Art. 507-A da CLT, que permite expressamente ao empregado que cumpre o critério estabelecido por lei, percebendo igual ou mais do que o dobro do teto da previdência social, poderia pactuar cláusula compromissória de arbitragem, conforme ora explicitado:

Art. 507 - A - Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Desta forma, acertadamente, insta salientar que:

A livre autonomia da vontade é duvidosa na relação de emprego, em face da constante vulnerabilidade do trabalhador, mesmo que este perceba mais do que o teto fixado no artigo. Permitir que o empregado que percebe mais que o teto possa ajustar com o empregador a cláusula compromissória na admissão ou durante o contrato, é fechar os olhos para o medo do desemprego que qualquer trabalhador tem, inclusive os altos empregados, que facilmente se submeterão às cláusulas impostas pelo patrão como mero contrato de adesão²⁰¹.

¹⁹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 219.

¹⁹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 210-219.

¹⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; NEVES, Gabriela. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 08.

²⁰⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 219.

²⁰¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 222.

Do exposto acima, é possível concluir que o art. 444, 507-A e 611-A da CLT versam sobre uma exceção à regra geral que retrata o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, relativizado após a Reforma Trabalhista²⁰².

Isto porque, após a inserção destes referidos artigos possibilitou-se que os seus respectivos conceitos fossem relativizados, concedendo ao trabalhador caracterizado como “hipersuficiente” a possibilidade de renunciar ou transacionar os seus direitos trabalhistas em razão do preenchimento aos requisitos trazidos pelo rol do artigo 444 da CLT, mitigando a incidência do princípio em tela, em razão da prevalência do negociado em face do legislado.

Assim, o princípio em comento "trata-se, portanto, não de irrenunciabilidade ou indisponibilidade, mas de disponibilidade regrada, tendo por norte a proteção do empregado, sem olvidar a análise do caso concreto"²⁰³.

Porém, contrário a mitigação que sofre o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, este, deve somente ser flexibilizado quando não estiver configurado a vulnerabilidade do trabalhador e não houver nenhuma violação a vontade do empregado, uma *reformatio in pejus* ou afrontamento ao ordenamento jurídico, enrijecendo quando for necessário, para efetivar a tutela protetorista do Direito do Trabalho, independentemente de como fora qualificado o trabalhador no regramento brasileiro.

Assim, a proteção ao obreiro se torna mais efetiva, pois o ordenamento jurídico continuará proibindo e tornando nulos os acordos viciados, prejudiciais ou contrários ao diploma legal vigente. Mas, por outro lado, facultaria a possibilidade ao empregado, desde que não estejam presentes os elementos já mencionados, de dispor do que lhe for trazer benéficos²⁰⁴.

Conclusivamente, advoga em favor da disposição de direitos *inter partes* desde que não represente contrário ao ordenamento, prejudicial ao empregado e / ou oriundo de um acordo viciado.

²⁰² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 223.

²⁰³ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do Direito do Trabalho: princípio da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTR**. Vol 77. n 04. Abr/2013, p. 488.

²⁰⁴ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do Direito do Trabalho: princípio da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTR**. Vol 77. n 04. Abr/2013, p. 491.

3.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade funda-se na premissa de proteger o trabalhador, pois em caso de discordância entre o que corre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que se vivencia na realidade²⁰⁵.

Conforme demonstrado anteriormente, o empregado em face da subordinação jurídica ou do seu estado de vulnerabilidade no caso concreto, submete-se as ordens impostas pelo seu empregador, por mais que esta seja contra a sua real vontade²⁰⁶.

Em regra, para o Direito do Trabalho prevalecerá os fatos ocorridos na prática quando divergentes das formas firmadas na teoria, pois “o que importa é o que realmente aconteceu e não o que está inscrito”²⁰⁷.

Desta forma, além de ser um princípio voltado para as partes interessadas, aplicando-se tanto a favor quanto contra o empregado²⁰⁸, dar-se-á um caráter estatal ao referido princípio, pois “determina ao Estado, no exercício do poder de polícia ou de função jurisdicional, a apuração das reais conformações assumidas por determinada relação jurídica”²⁰⁹. Pois, constitui-se como um poderoso instrumento em busca da verdade real em uma relação jurídica *inter partes*²¹⁰.

Porém, com a vigência da Reforma Trabalhista e a sua respectiva relativização, modificou-se o cenário protetivo dado aos trabalhadores através da aplicação do princípio em comento. Hodiernamente, o negociado prevalece sobre o legislado e sobre a realidade / verdade dos fatos, mesmo que o contrato seja menos favorável ao obreiro²¹¹.

²⁰⁵ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 222.

²⁰⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 189.

²⁰⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 189.

²⁰⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 135.

²⁰⁹ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do Direito do Trabalho: princípio da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTR**. Vol 77. n 04. Abr/2013, p. 492.

²¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; NEVES, Gabriela. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 245.

²¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 193.

Conforme ilustrado acima, o empregado que possui a sua função descrita em uma Norma Coletiva, caracterizando-o como cargo de confiança, por mais que não exerça a função de confiança, está automaticamente excluído do capítulo, pois a norma coletiva ajustada prevalece sobre a legislação trabalhista, tornando nulo a intervenção do juiz e a incidência do referido princípio²¹².

Com isso, por mais que o obreiro não exerça a função de confiança, ele é caracterizado como tal, inviabilizando a incidência do princípio da primazia da realidade, que resultaria em uma *reformatio in melius* para o trabalhador²¹³.

Nesta esteira de raciocínio, haveria uma inatividade do princípio da primazia da realidade quando relacionado com o artigo 611- A da CLT, pois a existência de cláusulas contratuais que versem sobre direitos expressos no referido artigo prevaleceria sobre a realidade, desde que supridos os requisitos determinados pelo já mencionado artigo 444 da CLT.

Assim, constata-se que a reforma trabalhista trouxe uma impossibilidade de atuação ao princípio da primazia da realidade, mitigando a sua incidência e por consequência, uma *reformatio in pejus* por completo ao trabalhador, relativizando a sua vulnerabilidade, caracterizado como trabalhador hipersuficiente, retirando-lhe uma garantia assistencial conferida pelo ordenamento jurídico.

3.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O princípio da razoabilidade é caracterizado pelo ordenamento jurídico como um princípio geral, que vigora em todos os ramos do direito²¹⁴, porém “é aplicado amiúde nas relações de trabalho”²¹⁵.

O referido princípio possui como premissa originária a análise dos fundamentos que ensejam a concessão de um tratamento desigual no caso concreto, objetivando

²¹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 193.

²¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 193.

²¹⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25.

²¹⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 135.

reequilibrar a presente relação jurídica. Com isso, proíbe-se de forma veemente o *decisum* pautado exclusivamente na arbitrariedade, sem levar em conta a análise razoável dos fatos²¹⁶.

Desta forma, “atua como obstáculo, como limite, como freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade”²¹⁷, distinguindo-se “as relações autênticas das simuladas”²¹⁸, “porque a relação de emprego é sabidamente assimétrica”²¹⁹.

Com isso, “o princípio da razoabilidade, deve partir do pressuposto de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão do homem comum, atuando segundo determinados padrões de conduta”²²⁰.

Por isso, no Direito do Trabalho o princípio em comento é aplicado *prima facie* na interpretação dos fatos acontecidos no dia-a-dia, analisando-os sob a ótica da razão em comparação ao homem comum, tornando-os nulos ou não em decorrência do seu resultado / efeito final²²¹.

Com isso, deve se atentar a figura do “trabalhador pseudossuficiente” para não conferir-lhe um tratamento desigual ao dado aos trabalhadores em geral, pois somente o fato de possuir diploma de nível universitário e perceber igual ou mais que o dobro do teto da previdência não o torna inatingível perante o seu empregador, pois a subordinação, conforme veremos ao longo deste trabalho, se estende a demais outros fatores intrínsecos e extrínsecos a relação laboral.

²¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25

²¹⁷ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 258.

²¹⁸ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 259.

²¹⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários a reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 70.

²²⁰ NETO, Jorge Cavalcante. **Manual de Direito do Trabalho**. 4 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 21.

²²¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

3.5 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O princípio da boa-fé, assim como princípio da razoabilidade, é caracterizado pelo ordenamento jurídico como um princípio geral, uma norma de conduta, aplicável a diversos âmbitos do Direito, refletindo a crescente intervenção estatal nas relações privadas, limitando-a à autonomia da vontade *inter partes*, objetivando assegurar a função social do contrato e preservar a moral, a ética e o equilíbrio econômico nas relações privadas, como a travada entre o empregado e empregador²²², regulando assim a todo o direito contratual²²³.

“O princípio da boa-fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum”²²⁴.

A boa-fé deve estar presente em toda a relação jurídica, seja anterior a contratação, seja no curso do contrato ou após o seu término, repelindo todo ato praticado com *dolus malus*, conforme a *mens legis* do artigo 187 do Código Civil²²⁵.

A boa-fé pode ser objetiva e subjetiva. A boa fé objetiva condiciona os contratantes a um dever de agir de forma ética, honesta e leal, criando um modelo de conduta “dever ser” pautado na moral²²⁶. A partir dessa noção, “Moral é a noção de valores e padrões daquilo que o homem pode permitir-se ou deve proibir-se a si mesmo para a bom convívio com seus semelhantes em sociedade”²²⁷.

Já a boa-fé subjetiva, “consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”²²⁸.

²²² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 236.

²²³ ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva. José Augusto Rodrigues Pinto; Rodolfo Pamplona Filho (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 25.

²²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 236.

²²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 236.

²²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 236.

²²⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Moral, princípios e ética no Direito e em seu processo**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 123.

²²⁸ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 190.

Em regra, esta subjetividade decorre da ignorância do agente sobre determinada circunstância que se faz presente ao objeto ou fato, a exemplo das hipóteses em que o agente é possuidor de boa-fé, pois desconhece o vício presente no objeto ou fato. À vista disso, o próprio ordenamento encarrega-se de excepcioná-lo quanto as medidas destinadas ao possuidor de má-fé²²⁹.

Desta forma, por conseguinte, distingue-se da boa-fé objetiva, que possui natureza jurídica de princípio, condicionante a um método de conduta respeitando a eticidade e, com isso, passível de exigibilidade jurídica²³⁰.

O princípio da boa-fé objetiva traz consigo também a importante presença dos deveres anexos, a exemplo dos deveres de lealdade, confiança, assistência, informação e sigilo, que são impostos tanto ao polo ativo quanto ao polo passivo da relação jurídica, objetivando a satisfação *inter partes* através de sua força normativa que perdura até mesmo após o término do contrato, configurando a “pós -eficácia das obrigações”²³¹.

O princípio da boa-fé objetiva possui 3 funções balizadoras, que podem atuar concomitantemente ou não, e contribuem diretamente para um bom caminhar das presentes relações jurídicas²³².

A primeira função do princípio em comento é a função interpretativa, que auxilia e direciona o intérprete a buscar na norma, objeto de sua análise, o sentido ético, pautado no modelo de conduta “dever ser”, reforçado pela moral e que seja socialmente mais útil para o caso concreto, segundo a inteligência do art. 113 do Código Civil²³³.

²²⁹ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 190.

²³⁰ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 190.

²³¹ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 191-192.

²³² GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 192-193.

²³³ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 192-193.

A segunda função está relacionada diretamente com a criação de deveres jurídicos anexos ou de proteção que decorrem do princípio da boa-fé objetiva. Vale mencionar que os deveres mais conhecidos são lealdade, assistência, informação e sigilo e, não se resumem só a estes, pois não se trata de um rol taxativo que esgota em si mesmo e sim, de um rol exemplificativo²³⁴.

A ideia de lealdade está pautada na fidelidade aos compromissos assumidos *inter partes*, que se baseiam na transparência e verdade dos fatos, refutando omissões, ainda mais dolosas, relacionando-se também com o dever anexo de informação, objetivando trazer uma maior segurança jurídica para as relações²³⁵.

Desta forma, o dever de informação é “uma imposição moral e jurídica a obrigação de comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio e, bem assim, do bem jurídico, que é seu objeto, por ser imperativo de lealdade entre os contraentes”²³⁶.

O dever de assistência, por sua vez, determina que as partes devem colaborar mutuamente para o correto adimplemento da obrigação principal e em toda a sua extensão, extinguindo-a sem maiores dificuldades²³⁷.

Finalmente, o dever de sigilo é característico por assegurar impossibilidade de divulgar dados ou informações durante a vigência do contrato ou mesmo após o seu término, perdurando até o momento em que essa divulgação ocasione em prejuízo

²³⁴ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 193-194.

²³⁵ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 193-194.

²³⁶ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 194-195.

²³⁷ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 194.

para uma das partes²³⁸. Isto porque, quando o trabalhador revela segredos de fabricação ou segredos comerciais de uma empresa para outra²³⁹.

Por fim, como terceira e última, temos a função delimitadora do exercício de direitos subjetivos, iniciando-se através do princípio da boa-fé objetiva que se busca evitar a existência de cláusulas abusivas, inviabilizando a desvalorização de um dos sujeitos em benefício do outro e advogando em prol da função social do contrato, protegendo o trabalhador hipossuficiente em razão da sua vulnerabilidade configurada no caso concreto²⁴⁰.

Assim, devido a sua nobre função, o princípio em comento não deve ausentar-se das relações travadas no ambiente laboral, principalmente quando integrarem o polo os trabalhadores caracterizados como “hipersuficiente”, pois em razão da sua alta dependência econômico-financeira, estão cada vez mais subordinados ao seu empregador.

3.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia possui como premissa inicial e base constitutiva a concessão de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, reclamando a prévia identificação de quais sejam os iguais e quais sejam os desiguais, distinguindo a tutela a ser fornecida pelo presente ordenamento jurídico²⁴¹.

²³⁸ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 196.

²³⁹ RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 276.

²⁴⁰ GAGLIANO, Rodolfo Pamplona; FILHO, Pablo Stolze. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: Editora LTR, 2016, p. 196.

²⁴¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

Como todo e qualquer direito, o princípio da igualdade não se mostra absoluto perante o diploma legal, podendo ser limitado, desde que se observe minuciosamente a preservação do princípio da proporcionalidade no caso concreto²⁴².

Por isso, constata-se que a carta constitucional não limita a discriminação em si, pois permite, excepcionalmente, quando necessário, a flexibilização do princípio da isonomia. Na verdade, o que se refuta é a aplicação da discriminação desproporcional ao caso concreto.

Logo, conforme demonstrado, “é possível limitar o direito de igualdade, devendo, contudo, qualquer tratamento desigual ou diferenciado ser justificado através de uma argumentação convincente, pautada na proporcionalidade”²⁴³. Desta forma, deve o regramento legal diferenciar os sujeitos e as suas respectivas situações vividas, objetivando tutelar normativamente cada realidade, respeitando suas especificidades e especialidades, no caso concreto²⁴⁴;

Neste diapasão, a doutrina estipula que “o importante é que as discriminações estabelecidas em lei sejam constitucionalmente justificadas. Se a lei discriminatória não passar pelo teste da proporcionalidade, deverá ser anulada”²⁴⁵.

O referido princípio institui ao Estado dois deveres estatais, obrigando-o a seguir, com o intuito de diminuir as desigualdades sociais existentes através da promoção do bem-estar-social e do combate à pobreza. Há, portanto, um dever de não discriminar e um dever de igualizar, que se subdividem em 3 deveres protecionistas conhecidos como dever de respeito, dever de proteção e dever de promoção²⁴⁶.

O dever de respeito conferido ao Estado consiste em repelir todo e qualquer comportamento desigual, impossibilitando a utilização de medidas discriminatórias, meramente arbitrais e injustificadas, decorrentes da sua atuação legiferante. Já o

²⁴² MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

²⁴³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 408.

²⁴⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

²⁴⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 409.

²⁴⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

dever de proteção é caracterizado por impedir a violação *inter partes*, decorrente do exercício da autonomia privada individual na presente relação jurídica, evitando que particulares violem seu mandamento constitucional.

Por fim, mas não menos importante, o dever de promoção obriga o Estado a conferir aos grupos carecedores de uma maior proteção jurídica, benesses ou facilidades, através de medidas compensatórias que visam reequilibrar a presente relação, trazendo através de uma assistência a igualdade real, o verdadeiro significado da discriminação positiva²⁴⁷.

Portanto, deve o Estado em razão da existência do dever de respeito e proteção agir contra a discriminação negativa, segundo a *mens legis* do art. 5º, incisos XLI da Constituição Federal²⁴⁸:

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:

[...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

E concomitantemente, devido a existência do dever de promoção, estimular-se-á discriminação positiva, em virtude da inteligência do art. 3º, inciso III da Constituição Federal 1988, conforme constata-se *in verbis*²⁴⁹:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Assim, pressupõe-se que as medidas que versam sobre a discriminação negativa são inconstitucionais, enquanto que as medidas que versam sobre as discriminações positivas são tidas como válidas, salvo se violarem o princípio da proporcionalidade. Afinal, toda forma de discriminação positiva é válida, haja vista o seu fim nobre²⁵⁰.

²⁴⁷ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

²⁴⁸ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

²⁴⁹ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

²⁵⁰ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 407-415.

Por fim, em decorrência do princípio da isonomia e sob o argumento de que os desiguais devem ser tratados de forma desigual, o Relator do projeto da Reforma Trabalhista na Câmara, o Deputado Rogério Marinho (PSDB - RN), teve a ideia de criar a figura do trabalhador hipersuficiente

Tal posicionamento revela-se no Relatório, onde o deputado explica que:

[...] 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.

Este posicionamento foi também reforçado pelo Relator da Reforma Trabalhista no Senado, o Senador Ricardo Ferraço (PSDB - ES), que acrescentou, afirmando que seria importante criar esse espaço de negociação entre empregado e empregador.

No relatório assevera ainda que, “profissionais disputados no mercado de trabalho que, por possuírem considerável poder de veto e poder de barganha, podem negociar com autonomia as condições de seu contrato, sem a tutela de sindicato”.

Assim, “Há que se reconhecer que não há na sociedade apenas um único padrão ideal de sujeito para quem será aplicada a norma, mas sim a existência de uma pluralização da subjetividade jurídica”²⁵¹. Neste mesmo diapasão, contextualiza:

“...vem sendo superado esse paradigma com o reconhecimento da individualidade dos sujeitos e, por conseguinte, com a necessidade de tratamento legal diferenciado que atenda à demanda pela igualdade material. Mostra-se essencial a consideração do sujeito em concreto para que se possa falar verdadeiramente em igualdade. A construção da igualdade passa pelo reconhecimento das desigualdades”²⁵².

Com isso, a Reforma Trabalhista inaugura a figura do empregado hipersuficiente, conferindo-lhe uma maior flexibilização através do exercício da sua autonomia privada, em razão de contemplar os baixos requisitos elencados ao longo do artigo 444 da CLT. Assim, permite-se que o trabalhador “relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido” negocie diretamente com o seu empregador, prevalecendo em face da legislação vigente.

Feito esta ressalva, aprofundar-se-á no último tópico perfazendo uma análise crítico-reflexiva acerca da existência do trabalhador hipersuficiente.

²⁵¹ REQUIÃO, Mauricio. **Discutindo a autonomia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 19.

²⁵² REQUIÃO, Mauricio. **Discutindo a autonomia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 19.

3.7 PRINCÍPIO DE PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

O princípio do não retrocesso social está enraizado desde a formação da Constituição Federal de 1988, onde deixa claro uma intenção por criar e aprimorar um Estado Social e Democrático de Direito, onde sempre será assegurado ao cidadão / trabalhador o *minus* de proteção a ser aperfeiçoado através do princípio da progressividade dos direitos sociais trabalhistas²⁵³. Pois, não se permite retrocessos, quer sejam por supressão ou por enfraquecimento desses direitos²⁵⁴.

Em igual toada:

É princípio basilar da nossa Constituição Federal a proteção dos direitos humanos, que, dentre outros princípios protetivos, alberga a proibição do retrocesso social. De acordo com este princípio, uma vez reconhecidos, os direitos fundamentais, dentre os quais se insere o direito ao trabalho justo, adequado e não prejudicial a vida e saúde do trabalhador e os direitos sociais laborais, não podem ser eles suprimidos diminuídos.

Com isso, conforme já mencionado, constata-se que a constituição advoga em favor da progressiva condição social do cidadão / trabalhador, como expõe o art. 5º, parágrafo 2º e o art. 7º da referida carta²⁵⁵:

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:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

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

Nesta esteira de pensamento, pode-se afirmar que “são inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se

²⁵³ NETO, José Affonso Dallegrave Neto. **Proibição do retrocesso social e sistema jurídico: inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa.** *Revista LTR*. Vol. 80, n. 08, ago/2016, p. 915.

²⁵⁴ WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão.** Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 42.

²⁵⁵ NETO, José Affonso Dallegrave Neto. **Proibição do retrocesso social e sistema jurídico: inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa.** *Revista LTR*. Vol. 80, n. 08, ago/2016, p. 915.

traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples”²⁵⁶. O princípio em comento possui um caráter protetivo, atuando em favor da prevalência social²⁵⁷.

Em igual toada, declara Ilse Marcelina Bernardi Lora em seu artigo que:

A corrente que defende a proibição do retrocesso afirma que, relativamente, aos direitos fundamentais que dependem de ação legislativa para sua concretização, uma vez alcançado determinado grau de sua realização, normatização posterior não pode reverter os progressos obtidos²⁵⁸.

Neste sentido, contextualiza George Marmelstein condicionando a sua aplicação a impossibilidade de reversão ante a criação de outro meio que possua eficácia equivalente. Aplicar-se-á, portanto, este efeito, analogicamente, aos direitos sociais, trabalhistas e fundamentais²⁵⁹.

Desta forma, a redução de direitos trabalhistas já concretizados viola o princípio do não retrocesso social, ainda mais quando são realizados sem a necessária e prévia compensação²⁶⁰.

Com isso, “o princípio da proibição de retrocesso social veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando sua exequibilidade²⁶¹.”

Portanto, o princípio em comento exige uma certa observância e uma obrigação de não fazer do Estado, que deve se abster em alguns casos para não violar o princípio

²⁵⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 340.

²⁵⁷ NETO, José Affonso Dallegrave Neto. **Proibição do retrocesso social e sistema jurídico: inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa**. **Revista LTR**. Vol. 80, n. 08, ago/2016, p. 916.

²⁵⁸ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A reforma trabalhista à luz dos Direitos Fundamentais: análise da Lei 13.467/2017. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário**, n. 338, ago/2017, p. 39.

²⁵⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 284.

²⁶⁰ NETO, José Affonso Dallegrave Neto. **Proibição do retrocesso social e sistema jurídico: inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa**. **Revista LTR**. Vol. 80, n. 08, ago/2016, p. 916.

²⁶¹ COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

do não retrocesso social aprovando medidas que destruam ou reduzam direitos já adquiridos²⁶².

Vale destacar, ainda, que o princípio em comento não é um obstáculo intransponível, possuindo caráter absoluto no presente ordenamento. Pelo contrário, exige-se somente que a presente revogação esteja acompanhada de uma justificativa plausível e mais benéfica ao trabalhador²⁶³.

Por fim, consoante ao que fora afirmado, Ilse Marcelina Bernardi Lora manifesta-se acertadamente e afirmativamente quanto a proibição do retrocesso. Para ela, embora não deva ser tida como uma regra absoluta, sob pena de violar à autonomia do legislador, o não retrocesso social está diretamente ligado ao compromisso de manutenção dos direitos sociais já realizados e efetivados pelo legislador²⁶⁴.

Desta forma, conclui-se que a existência do trabalhador hipersuficiente viola o princípio da proibição do retrocesso social, pois ao permitir que a recém-criada figura negocie cláusulas desfavoráveis, abdicando de direitos já adquiridos e benéficos a saúde laboral como um todo, que prevalecerão em face da legislação vigente, representa por si só já um retrocesso.

4 O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE: UMA ANÁLISE CRÍTICO - REFLEXIVA FACE A LEI 13.467/2017

4.1 TRABALHADOR HIPOSSUFICIENTE

O surgimento trabalhador hipossuficiente é contemporâneo com a própria origem do Direito do Trabalho, que desponta como uma forma de proteção aos Direitos Sociais, até então violados, seguindo o contexto social da Inglaterra no século XVII, onde se

²⁶² COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 366.

²⁶³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 286.

²⁶⁴ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A reforma trabalhista à luz dos Direitos Fundamentais: análise da Lei 13.467/2017. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário**, n. 338, ago/2017, p. 40-41.

alimentava a maior exploração de mão - de - obra causada pela Revolução Industrial²⁶⁵.

O Direito do Trabalho é fruto (ou produto) das altas tensões resultantes da continua exploração por conta do alto grau de vulnerabilidade econômica do trabalhador, sustentada ainda, juridicamente, pelo ideal liberal instaurado à época, que refletia na defesa da liberdade contratual²⁶⁶.

Em decorrência desse cenário esdrúxulo vivido à época, não restou outra alternativa ao Estado a não ser intervir de forma assistencialista e legiferante, objetivando trazer um maior equilíbrio entre as partes, que viviam uma relação desigual em decorrência da hipossuficiência do trabalhador²⁶⁷.

A partir da transição do Estado liberal para o Estado do Bem-Estar Social que o trabalhador hipossuficiente passou a ser notado. Portanto, é através das altas tensões provocadas pela sociedade inglesa a época, que vivia sob o contexto industrial do século XVII, possibilitando o reconhecimento, pois a figura já existia, somente não era reconhecida juridicamente a vulnerabilidade, do trabalhador hipossuficiente, e suas particularidades e especialidades que ensejam uma atuação assistencialista visando o reequilíbrio entre as partes.

4.1.1 Conceito

O conceito de hipossuficiência está diretamente atrelado ao direito de proteção judiciária previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, independentemente da natureza dos direitos que o obreiro, vulnerável, titularize,

²⁶⁵ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 29.

²⁶⁶ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 29.

²⁶⁷ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 29.

possuindo ao seu favor uma proteção que foi criada para defender de todas as formas e em todos os graus, os seus interesses²⁶⁸.

O trabalhador hipossuficiente é caracterizado como a parte mais fraca da relação contratual, por isso, o seu estado de hipossuficiência perpassa por três níveis de inferioridade: Constrangimento, ignorância e vulnerabilidade, presentes no caso concreto²⁶⁹.

O constrangimento encontra-se configurado quando o trabalhador possui pequeno poder de negociação, impossibilitando a sua barganha e, por conseguinte, facilitando a sua exploração e concretizando-a no momento da admissão através do contrato de trabalho²⁷⁰.

Já a ignorância, revela-se através da ausência relativa ou total da capacidade de compreensão dos termos pactuados *inter partes*. Na presente relação jurídica, há uma parte que entende e que conhece as cláusulas determinadas e pactuadas, possuindo capacidade técnica, denominada de empregador, enquanto que, do outro lado, há uma parte que apenas aceita, não possuindo condições intelectuais para se opor, pois falta-lhe conhecimento jurídico, denominada de empregado²⁷¹.

²⁶⁸ SOARES, Fabio Costa. Acesso do hipossuficiente à justiça. A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos lato sensu dos necessitados. Acesso à justiça. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz (org). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 105.

²⁶⁹ DIAS, Helena Bezerra. **A aplicação do princípio da proteção ao hipossuficiente no processo do trabalho e a consequente inconstitucionalidade da reforma trabalhista (Lei 13.467/17)**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2017, p. 24-26. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/25060/1/Dias,%20Helena%20Bezerra%20%20-%20%20A%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20princípio%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20inconst.....pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷⁰ DIAS, Helena Bezerra. **A aplicação do princípio da proteção ao hipossuficiente no processo do trabalho e a consequente inconstitucionalidade da reforma trabalhista (Lei 13.467/17)**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2017, p. 24-26. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/25060/1/Dias,%20Helena%20Bezerra%20%20-%20%20A%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20princípio%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20inconst.....pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷¹ DIAS, Helena Bezerra. **A aplicação do princípio da proteção ao hipossuficiente no processo do trabalho e a consequente inconstitucionalidade da reforma trabalhista (Lei 13.467/17)**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2017, p. 24-26. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/25060/1/Dias,%20Helena%20Bezerra%20%20-%20%20A%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20princípio%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20inconst.....pdf>>.

Por fim, a inferioridade é o nível de subordinação mais alarmante, porque pode se perdurar ao longo do contrato de trabalho. Neste caso, o obreiro sente-se constrangido durante toda a vigência da relação de emprego, sem expressar livremente a sua vontade e pleitear aquilo que julga necessário para a sua preservação, configurando um estado de submissão²⁷².

Desta forma, conclui-se que o trabalhador possui a vulnerabilidade técnica e jurídica. Analisa-se o nível de cuidado que precisa ser assegurado ao obreiro, parte mais débil da relação contratual, conferindo-lhe uma tutela maior através de normas protecionistas, reequilibrando a relação em razão do seu grau de desigualdade, conforme mencionado no tópico 2.5.3.

4.1.2 A impossibilidade de o trabalhador hipossuficiente ter a sua autonomia privada flexibilizada *in pejus*.

A hipossuficiência do trabalhador é uma característica intrínseca às relações de trabalho por que decorre da relação desigual já estabelecida *inter partes*, entre empregado e o seu empregador, onde inicia-se com um vendedor e um comprador da mercadoria que *in casu*, é o trabalho. Em razão disto, o próprio mercado de trabalho, de forma impositiva, já coloca o vendedor em situação de fragilidade²⁷³.

Do reconhecimento desta fragilidade estrutural intrínseca às relações de trabalho, surgiram os princípios jus trabalhistas, como o princípio da proteção, objetivando sanar e reequilibrar esta relação jurídica, que desde o princípio foi pautada na

o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20i nconst.....pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷² DIAS, Helena Bezerra. **A aplicação do princípio da proteção ao hipossuficiente no processo do trabalho e a consequente inconstitucionalidade da reforma trabalhista (Lei 13.467/17)**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2017, p. 24-26. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/25060/1/Dias,%20Helena%20Bezerra%20%20-%20%20A%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20princípio%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20i nconst.....pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷³ FERREIRA, Miguel. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. N. 40. 2012, p. 122. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103768/2012_ferreira_miguel_hipossuficie ncia_subordinacao.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 11 mai. 2019.

disparidade entre as partes, por causa da existência da vulnerabilidade no caso concreto, e limitação de sua autonomia privada²⁷⁴.

Desta forma, o primeiro e mais importante fator impeditivo à possibilidade de o trabalhador hipossuficiente ter a sua autonomia privada flexibilizada *in pejus* é o caráter imperativo dos princípios, que passaram a integrar o gênero de normas jurídicas, atuando ora como normas - princípios e ora como normas - regras. Estabelecendo-se um conjunto de direitos conferidos a parte hipossuficiente na relação jurídica e deveres à outra parte, que deve obedecer a certas condutas e comportamentos jurídicos²⁷⁵.

O presente ordenamento jurídico visa preservar e assegurar a única possibilidade de existência digna do trabalhador hipossuficiente que, por sua vez, legitima a necessária intervenção estatal na autonomia da vontade privada, em razão da disparidade *inter partes*, característica marcante da relação contratual laboral²⁷⁶.

Justamente por isto é que o Direito do Trabalho possui uma natureza protecionista, assegurando, diante da clara hipossuficiência do empregado, que necessita do seu salário para sobreviver, a possibilidade de ter a sua autonomia privada flexibilizada²⁷⁷.

Conclui-se que não se deve permitir que o empregado hipossuficiente goze da totalidade de sua autonomia privada, pois em razão da sua vulnerabilidade atrelada a sua necessidade de sobrevivência, o faz subordinado frente ao seu empregador em decorrência da essencialidade presente no caso concreto de um sujeito que coloca à disposição do empregador a sua força de trabalho.

²⁷⁴ FERREIRA, Miguel. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. N. 40. 2012, p. 122. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103768/2012_ferreira_miguel_hipossuficiencia_subordinacao.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷⁵ FERREIRA, Miguel. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. N. 40. 2012, p. 122. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103768/2012_ferreira_miguel_hipossuficiencia_subordinacao.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷⁶ ZWICKER, Igor de Oliveira. **O princípio do juiz natural e a importância do juiz imparcial no procedimento de homologação de acordo extrajudicial na justiça do trabalho**. 58ª Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, p. 113-115. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁷⁷ ZWICKER, Igor de Oliveira. **O princípio do juiz natural e a importância do juiz imparcial no procedimento de homologação de acordo extrajudicial na justiça do trabalho**. 58ª Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, p. 113-115. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.

Não obstante, insta salientar ainda que o trabalhador se encontra em um estado de muito mais hipossuficiência, denominado de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada quando estiver desempregado, dada a situação de insubsistência que passará a enfrentar o ex empregado.

4.1.3 A reforma trabalhista e a relativização da hipossuficiência

Com o advento da reforma trabalhista, o legislador afrouxou os rigores da lei antiga, permitindo que contratos firmados por uma determinada categoria de trabalhadores, denominadas de trabalhadores hipersuficientes, por perceberem um salário mensal igual ou superior a R\$. 11.600,00 e possuírem um diploma de nível superior, prevaleçam em detrimento de instrumentos coletivos, tendo, portanto, força normativa de Lei²⁷⁸.

Desta forma, restou mitigado e relativizado o princípio da hipossuficiência do trabalhador em razão da eficácia de lei conferida aos contratos pactuados *inter partes*, reconhecendo a sua natureza de lei especial, hierarquicamente superior a lei geral, fazendo prevalecer o negociado em face do legislado²⁷⁹.

É nessa linha argumentativa que se pauta a Lei 13.467/2017, responsável pela relativização da hipossuficiência do trabalhador, apresentando mudanças significativas para a seara laboral, como se o valor do salário e a sua formação acadêmica tivessem o condão de deixá-lo em posição de igualdade material, substancial e jurídica frente ao seu empregador, que ainda possui o poder de dispensá-lo sem um justo motivo²⁸⁰.

²⁷⁸ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei. Angelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 03-04.

²⁷⁹ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei. Angelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 03-04.

²⁸⁰ LEAL, Luana Angelo; MIRANDA, Nathalia Marbly; REIS, Renata Ferreira Spíndola de. **A reforma trabalhista altera o princípio protetor?** 58ª Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.

A inserção do art. 444, parágrafo único da CLT estabeleceu um critério pecuniário para a relativização da hipossuficiência do obreiro, conferindo ao trabalhador que cumprir os requisitos já mencionados no presente trabalho, a faculdade de firmar condições específicas, previstas no rol do art. 611-A da CLT, em seu contrato de trabalho²⁸¹.

Com isso, o “Empregado Relativamente Mais Qualificado e Significativamente Menos Protegido” não “precisará” de assistência sindical para adquirir e vincular-se a cláusulas que nem sempre lhes serão benéficas²⁸².

Ademais, outro exemplo da relativização da hipossuficiência causado pela Reforma Trabalhista foi a utilização do mesmo critério, erroneamente, pecuniário, para conferir a possibilidade de firmar cláusula compromissória de arbitragem²⁸³. Desta forma, indaga-se novamente se o critério pecuniário adotado pela reforma, refletido através do salário percebido pelo obreiro é suficiente para conferir uma situação de igualdade entre o trabalhador e o empregador²⁸⁴.

À vista disso, o estado de hipossuficiência não se restringe exclusivamente ao critério pecuniário e a sua disparidade na relação de emprego. Como fora mencionado anteriormente, fatores sociais também caracterizam e colocam o empregado no estado de hipossuficiência, tornando-o vulnerável.

A título de exemplo, tem-se a situação de um trabalhador que está em um estado de dependência potencializada no emprego por conta de um momento peculiar familiar que está vivendo, situação que o diferencia dos demais colegas e o torna mais subordinado ao seu empregador²⁸⁵.

²⁸¹ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸² PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸³ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rev. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 94.

²⁸⁵ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

Insta salientar, ainda, que uma maior remuneração conferida ao empregado, conforme previsto no art. 444 da CLT, não atenua e / ou impossibilita o que as minorias, étnicas e sociais, enfrentam²⁸⁶.

Assim, são diversos os aspectos que integram o conceito de hipossuficiente que somados, desembocam na vulnerabilidade intrínseca existente no trabalhador. Portanto, o estado de hipossuficiência não está restrito somente ao aspecto econômico, trazido pelo novo diploma legal, mas também a outras tantas características inerentes à vivência plena que perpassam por todo o cenário de vida destes empregados. Contudo, constata-se que não foi respeitada a integralidade dos fatores necessários que compõem o conceito de hipossuficiência para permitir a sua relativização²⁸⁷.

Ademais, até os denominados “altos empregados” podem ter a sua relação de trabalho precarizada, pois, caso esteja passando por um momento de dificuldade pessoal, pode submeter-se às condições impositivas do empregador para preservar e / ou conseguir uma vaga no mercado de trabalho²⁸⁸. É estipulado por melhor doutrina que:

A disparidade de posições entre empregador e empregado não é meramente econômica, mas sim social, coletiva, comunitária e, até mesmo, psicológica, pois são contextos inseridos na relação de emprego e que interferem na capacidade de o trabalhador negociar direitos e deveres a serem cumpridos no âmbito contratual laboral²⁸⁹.

Nesta toada, conforme esposado anteriormente, a relativização da hipossuficiência não pode estar restrita somente ao aspecto econômico, pois envolve uma soma de fatores econômico-psico-sociais que transcendem a unicidade conceitual trazida pelo legislador. Por isso, por mais que o trabalhador receba um alto salário e seja considerado hipersuficiente, este pode encontrar-se subordinado ao seu empregador, impossibilitando a sua livre manifestação de vontade. Desta forma, conclui-se que o

²⁸⁶ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸⁷ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸⁸ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

²⁸⁹ PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017, p. 04. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 11 mai. 2019.

critério adotado pelo legislador não abrange toda a complexidade do estado de hipossuficiência que acomete o obreiro.

4.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, segundo o dicionário Houaiss, o significado da palavra “Flexibilizar” traduz-se em “tornar-se menos rígido”. A doutrina corrobora neste sentido ao afirmar que “quando aqui se tratar de flexibilização, estar-se-á, no mais das vezes, a abordar os casos em que o rigorismo da norma sofre arrefecimento no sentido de relativizar direitos concedidos”²⁹⁰.

Nesta mesma esteira de pensamento, “flexibilizar, no âmbito trabalhista, significa tornar maleável a rigidez dos direitos trabalhistas”²⁹¹. Nos dizeres da doutrina, flexibilizar pode remeter à “mera adaptação através de leis mais elásticas, ou referir-se à desregulamentação, com substituição da norma estatal pela convenção coletiva ou individual”²⁹²

Não por outro motivo, a despeito do que fora explanado acima, deve-se ter muita cautela ao se flexibilizar os direitos trabalhistas, justamente em razão das suas peculiaridades e especificidades carecedoras de uma maior tutela jurisdicional por parte do Estado.

4.2.1 A flexibilização do Direito do trabalho no Brasil

A flexibilização da autonomia privada presente nas relações jurídicas laborais travada inter partes, surge a partir da necessidade de o empregador querer se ver representado e abrangido pelas normas trabalhistas, tornando-as menos rígidas em seus diplomas legais, para poderem abarcar as especificidades de cada

²⁹⁰ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 29.

²⁹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019, p. 02.

²⁹² RODRIGUEZ, Americo Piá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 4 tiragem. São Paulo: Editora LTR, 1996, p. 37.

empreendimento, visando a preservação da empregabilidade e do desenvolvimento nacional.

Com a mudança do ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, configurado a partir da Constituição Federal de 1988, surge a teoria da flexibilização que se apresenta como contraponto ao princípio da norma mais favorável teorizado por Américo Plá Rodriguez.

A respeito da referida flexibilização, existem 3 correntes que versam sobre o tema. São elas: a corrente flexibilista, antiflexibilista e semiflexibilista. A corrente flexibilista possui como premissa inicial a característica de se adequar a realidade atual e desta forma defender a possibilidade de existência de uma *reformatio in melius ou in pejus* face ao empregado²⁹³.

Desta forma, a flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho.

Contudo, adverte a doutrina que “essa situação de liberdade contratual permite ao empregador, com bem menos dificuldade, tratar de seu interesse na redução de encargos com mão-de-obra diretamente com quem a presta, sem a cogente intervenção estatal”²⁹⁴, evoluindo assim para uma teoria da privatização do direito do trabalho e para uma teoria do direito do trabalho mínimo, reduzindo suas intervenções²⁹⁵.

A corrente Antiflexibilista, diametralmente oposta, possui como premissa inicial refutar qualquer possibilidade de flexibilização conferida pelo ordenamento à relação trabalhista, advogando no sentido de que esta flexibilização somente resultará em redução de direitos e extinção de conquistas adquiridas ao longo do tempo²⁹⁶.

²⁹³ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 50-51.

²⁹⁴ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 43.

²⁹⁵ RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Teoria da flexibilização do Direito do Trabalho: uma tentativa de contextualização histórica**. 2004, p. 31. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455/3360>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

²⁹⁶ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 50-51.

Por fim, a corrente semiflexibilista defende a existência e incidência do instituto da flexibilização nas relações coletivas, permitindo que o trabalhador exerça a sua autonomia coletiva, através das negociações coletivas de trabalho²⁹⁷. E individuais, quando configurados os requisitos previstos e caracterizadores do trabalhador hipersuficiente no artigo 444 da CLT, onde o que fora negociado prevalecerá em face do legislado.

Pois, o artigo 1º da Lei 13.467/2017 incluiu na redação do art. 444 da CLT um parágrafo único regulando a figura do trabalhador “hipersuficiente”, que possui a livre estipulação com força normativa e eficácia para sobrepor o seu negociado em face do legislado²⁹⁸.

Insta salientar, que a norma consolidada já traz as suas limitações no quanto previsto no artigo 444 da CLT, onde permite a livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes.

Sendo assim, as relações *inter partes* não podem, diretamente, violar os diplomas legais que versam sobre a proteção ao trabalho e contrariar deliberações de autoridades competentes, além de estarem também subordinadas as normas constitucionais de direitos fundamentais, as normas internacionais mais benéficas e as restrições expressas na própria CLT, previstos no art. 611-B.

Nesta esteira de raciocínio, a liberdade que possui o empregado hipersuficiente não é absoluta, suscetível a interferência externa, haja vista a necessidade de preservar a boa-fé contratual, a função social dos contratos, seus respectivos princípios jus trabalhistas e o mínimo existencial assegurado ao trabalhador.

Não obstante, rejeita-se a corrente flexibilista pois não se deve permitir que os sujeitos envolvidos na relação de trabalho possam relativizar a hipossuficiência até causar uma *reformatio in pejus* para o trabalhador, sob a alegação de buscar sempre satisfazer as necessidades presentes em cada relação trabalhista à época. Isto porque, pressupõe que sem as devidas amarras estatais, os atores perseguirão a todo

²⁹⁷ NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008, p. 50-51.

²⁹⁸ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 158.

custo, objetivando a melhoria de suas condições, onde prevalecerá a superioridade econômica do empregador em face do empregado.

4.3 TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

4.3.1. Da definição e narrativa histórica

O surgimento do novo regramento legal trabalhista, assim como já tinha sido utilizado na inserção do microssistema trabalhista presente na Constituição Federal inspirou-se no Direito do Trabalho Português, especificadamente ao que tange a recente reforma trabalhista realizada no País-irmão, especialmente no que se refere a natureza bifronte do atual regramento trabalhista brasileiro, onde ora reflete no Direito Individual e ora reflete no Direito Coletivo²⁹⁹.

Devido a criação desta referida figura de trabalhador, o empregado hipersuficiente passou a gozar de uma liberdade, refletida em sua autonomia como jamais nenhum outro empregado possuiu na história do Direito Individual do Trabalho, no Brasil.

Porém, não se pode deixar de afirmar que apesar de ser caracterizado como trabalhador hipersuficiente, o seu caráter de subordinação ainda é mantido, haja vista, em regra, essa qualidade ser inerente a figura do empregado em seu contrato de trabalho.

Insta salientar, que o tratamento dado ao hipersuficiente não se confunde, de maneira alguma, com a figura do alto empregado, tendo em vista que estas espécies de trabalhadores possuem suas peculiaridades e por consequência, são reguladas distintamente.

Assim, é afirmado que “os altos empregados, por sua vez, consistem naqueles trabalhadores com elevado grau de fidúcia, e que, portanto, recebem tratamento legal

²⁹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão de Procuradores de Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 09-10.

diferente dos empregados em geral”³⁰⁰. São altos empregados os ocupantes de “cargos ou funções de confiança e gestão em geral, além dos diretores e da figura do sócio empregado”³⁰¹.

Os ocupantes de cargos ou funções de gestão ou de confiança possuem tratamento legal disposto no art. 62 da CLT e, aqueles que laboram, especialmente no serviço bancário, são regulados de acordo com o art. 224 do referido regramento legal. O cargo de diretor e de sócio empregado também possuem particularidades que são recepcionadas na legislação e na jurisprudência³⁰².

Entende-se como trabalhador hipersuficiente aquele que possui curso superior e recebe salário igual ou superior a duas vezes o teto da previdência social, ou seja, atualmente, R\$. 11.678,90 (onze mil e duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos), previsto expressamente no art. 444, da CLT, que as cláusulas estipuladas entre o empregado hipersuficiente e seu empregador terão força de convenção coletiva, podendo, inclusive, fazer prevalecer o negociado em face do legislado³⁰³.

Ademais, permitir-lhe-á sua livre manifestação no que tange ao rol “exemplificativo” previsto nas hipóteses do art. 611 - A, da CLT, quando cumprir os requisitos impostos através do referido art. 444, da CLT³⁰⁴.

Pode, ainda, o trabalhador hipersuficiente pactuar cláusula compromissória de arbitragem, afastando a incidência da Justiça do Trabalho, desde que, seja decorrente de sua livre iniciativa ou mediante a sua concordância expressa, ainda que sem formação em curso de nível superior, pois o art. 507 - A, da CLT, não o requisita, somente exige-se que o empregado possua a referida remuneração³⁰⁵.

³⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 395.

³⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 395.

³⁰² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 395.

³⁰³ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224.

³⁰⁴ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224

³⁰⁵ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224

Assim, conclui-se que o empregado que percebe o dobro do teto da previdência social não se equipara ao alto empregado, não é tão disputado pelo mercado, não possui poderes de gestão e nem representa a *longa manus* do seu empregador³⁰⁶.

Desta forma, após o surgimento da recém-criada figura do trabalhador hipersuficiente, tratar-se-á sobre as suas peculiaridades e especificidades, perfazendo uma análise crítico-reflexiva ao longo dos próximos tópicos.

4.3.2 Autonomia e o seu grau alto de liberdade negocial

Conforme mencionado no tópico 4.3.1, a redação dos artigos 444, 507 - A e 611 - A inova em decorrência do novo diploma legal trazer a figura do trabalhador hipersuficiente, mas também ao afastar a incidência dos princípios protecionistas trazidos ao longo do segundo capítulo, em especial o princípio da proteção, construídos ao longo de décadas, pela teoria e jurisprudência.

Isto porque, confere ao empregado, tido como hipersuficiente, a possibilidade de negociação em condições de igualdade com o seu empregador, desconsiderando que essa “igualdade” inexistente, pois o empregado, apesar de hipersuficiente, ainda é vulnerável e subordinado juridicamente³⁰⁷.

Nesse contexto, a relação trabalhista não é uma relação puramente contratual e civilista, onde as partes figuram em situação de igualdade, pelo contrário, o âmbito laboral possui as suas especificidades e particularidades, trazidos ao longo do tópico 4.1.4, que tornam a relativização da hipossuficiência uma linha tênue para se permitir, juridicamente, um alto poder negocial *inter partes*, onde as próprias partes não estão preparadas para exercê-lo.

Ademais, já foi visto que existem outros fatores que configuram e tornam o empregado, apesar de hipersuficiente, vulnerável e por conseguinte mais

³⁰⁶ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 158.

³⁰⁷ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224.

subordinado, em razão da sua dependência econômica atrelado a outros fatores psicossociais independentemente do salário³⁰⁸.

Assim, em razão do empregado hipersuficiente possuir uma maior liberdade negocial em decorrência da flexibilidade conferida através do ordenamento, observa-se que o seu empregador adquire também essa maior liberdade negocial, em razão da alta autonomia conferida a presente relação. Cenário que não se repete na relação travada entre o empregador e o empregado hipossuficiente, pois em razão da sua vulnerabilidade presente no caso concreto, a margem de conformação resta limitada em razão da tutela protetiva ofertada pela norma consolidada³⁰⁹.

Adverte-se, portanto, que deve ser analisado sob o prisma da totalidade da relação laboral e não só partindo do ponto que o único beneficiário seria o empregado³¹⁰. Em razão do trabalhador “hipersuficiente” possuir alto grau de liberdade negocial, restringir a sua autonomia implicaria, a princípio, em retirar a sua liberdade contratual, porém, observa-se que sempre que a liberdade puder resultar em prejuízos, pois não há uma relação equilibrada entre as partes, deve-se limitar este exercício³¹¹.

Deste modo, não basta que o dispositivo legal declare ser hipersuficiente o empregado que recebe salário de valor igual ou superior a duas vezes o teto previdenciário e que tem formação em curso de nível superior, segundo Dione e Renato, “é preciso que esse empregado tenha reais condições de exercer essa liberdade de contratar em condições de igualdade no mínimo razoáveis para garantir um patamar mínimo civilizatório”³¹².

Ainda, é acrescentado que:

³⁰⁸ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224.

³⁰⁹ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224-1.225.

³¹⁰ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224-1.225.

³¹¹ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.224-1.225.

³¹² SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.225.

Esse projeto modifica substancialmente a racionalidade do Direito do Trabalho, ignorando que o empregado, mesmo mais esclarecido culturalmente e recebendo remuneração maior, permanece subordinado ao empregador. Eu diria, até, que os hoje intitulados "hipersuficientes" são até mais subordinados que os clássicos operários, pois detêm um padrão financeiro que é mais raro de ser encontrado no mercado e, para manter este dito padrão, suportam toda sorte de dissabores perpetrados pelo empregador.³¹³

Tal posicionamento revela-se também noutra parte doutrinária como se percebe, abaixo:

Defendendo a abusividade desta permissão em face da vulnerabilidade do trabalhador que, apesar de ser mais instruído que os demais e de perceber um patamar remuneratório relativamente elevado, não é senhor de si e, como todo homem necessitado, não é livre para decidir os rumos do contrato de forma plena³¹⁴.

Corroborando com este pensamento o enunciado n. 55 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, limitando e afirmando que não poderá a trabalhadora gestante exercer a sua livre manifestação de vontade no presente contrato de trabalho, renunciando direitos estabelecidos na Constituição Federal que afetem a integridade do nascituro, proibindo a flexibilização e sua possível negociação, ainda que considerada empregada "hipersuficiente", impossibilitando o enquadramento e a prorrogação de jornada em condições insalubres.

Com efeito, preleciona a doutrina:

Afirmar que cláusulas normativas do contrato individual de trabalho celebrado pelo imaginado trabalhador hipersuficiente são eficazes tal como cláusulas de convenções e acordos coletivos não é outra coisa senão um rematado absurdo³¹⁵.

Assim, questiona-se os requisitos trazidos pelo art. 444 da CLT, e se são suficientemente qualificadores para assegurar ao empregado hipersuficiente verdadeiras e benéficas condições negociais frente ao seu empregador, inexistindo a garantia que um mínimo contrato coletivo lhe fornece. Afinal, o fato de possuir nível superior e perceber igual ou mais que o dobro do teto da previdência, não minimiza a sua vulnerabilidade e subordinação.

³¹³ SILVA, Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A reforma trabalhista e o hipersuficiente**. Disponível em: <http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20HIPE%20RSUFICIENTE_.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2019.

³¹⁴ SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 159.

³¹⁵ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na "reforma" trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 101.

4.3.3 Hipersuficiente e o princípio da isonomia

Conforme esposado no tópico 3.6, o princípio da isonomia tem a sua base constituída na concessão de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, identificando previamente quais são os iguais e quais são os desiguais, para direcionar a necessária tutela estatal a ser fornecida pelo presente ordenamento jurídico.

Como todo e qualquer direito, o princípio em comento não possui natureza absoluta e pode ser limitado, desde que reste observado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade no caso concreto.

Concluídas essas reflexões, a análise se concentrará na (in) possibilidade de o trabalhador hipersuficiente ser tratado de forma desigual de acordo com a forma que ele está qualificado, segundo os requisitos elencados no art. 444 da CLT. Assim, tal posicionamento também é corroborado abaixo:

O fato de possuir diploma universitário não o torna agente diferenciado na negociação de condições contratuais. A segunda consideração consiste no fato do diploma de curso universitário do empregado não minimizar a sua vulnerabilidade e sua subordinação, ele continua subordinado ao empregador, que continua a ser o detentor do poder diretivo, podendo adverti-lo, suspende-lo, extinguir o contrato sem justa causa ou alegando justa causa, ressalvado os casos de estabilidade e garantia de emprego³¹⁶.

Além disso:

Ter curso superior não elimina os concorrentes a essas poucas vagas de emprego, notadamente diante da proliferação de instituições de ensino superior nas últimas décadas, que oferecem mensalidades com preços acessíveis e inclusive com aulas cursos à distância, o que viabiliza a conclusão de curso superior e aumenta o número de concorrentes às vagas de emprego que exigem a formação em curso superior³¹⁷.

Por fim, o denominado empregado “Pseudosuficiente”, pois percebe salário mensal igual ou maior que duas vezes o teto da previdência, possui uma maior probabilidade

³¹⁶ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.226.

³¹⁷ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 136.

de estar subordinado ao seu empregador em razão da sua dependência econômico-financeira ser também maior³¹⁸.

Ou seja, justamente em decorrência de sua “alta” remuneração, o referido trabalhador encontra maior dificuldade de se recolocar no mercado de trabalho pois a oferta de trabalho que melhor o remunere inexistente ou é escassa, tornando-o mais vulnerável e conseqüentemente mais subordinado, aceitando com maior facilidade as imposições determinadas pelo seu empregador³¹⁹.

Desta forma, percebe-se que a soma de fatores a outros estritamente pessoais tornam-no trabalhador hipersuficiente mais vulnerável em razão da sua dependência financeira do que o trabalhador que não cumpre os requisitos elencados pelo art. 444, da CLT. Tal posicionamento é bastante asseverado:

A relação jurídica será aperfeiçoada por um contrato de adesão, no sentido de que suas cláusulas não decorrerão de diálogo real entre os contratantes, senão de condições previamente fixadas pelo tomador de serviços. Ao empregado restará sempre a liberdade de “aceitar” essas condições contratuais ou optar pelo desemprego³²⁰.

Não obstante, vale ressaltar ainda que os empregados que ocupam altos cargos como o de gerência e o de chefia buscam rotineiramente a reparação via dano existencial e dano moral, justamente porque se sujeitam às condições impositivas do seu empregador em razão da sua “alta remuneração” atrelado ao fato de que o nome da empresa, inserido no contrato de trabalho do obreiro, lhe proporcionará uma melhor classificação profissional, causador da referida vulnerabilidade que ensejará a subordinação jurídica³²¹.

Corroborando com tal pensamento a doutrina ao afirmar que “a Reforma Trabalhista expõe não apenas os trabalhadores à senha de empresas não éticas, mas, também, as próprias empresas que primam pela qualidade de seus produtos e dos serviços

³¹⁸ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 01.

³¹⁹ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.226.

³²⁰ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 97.

³²¹ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.226-1.227.

que oferecem”³²². Deste modo, é correto afirmar que “um empregado por mais esclarecido que seja nunca deixará de ser a parte mais vulnerável da relação de emprego”³²³.

Malgrado, o temor ao desemprego pode e via de regra tende a ser mais intenso entre os trabalhadores com maior formação técnica e salários mais altos. A oferta de empregos, conforme já mencionado ao longo deste presente trabalho, melhores remunerados é escassa e proporcionalmente menor do que a dos demais trabalhadores em questão³²⁴. É o que se assevera:

Não há razão materialmente justificável para diferenciar o trabalhador com base em sua formação educativa formal ou sua remuneração: o parágrafo único do art. 444 da CLT, portanto, viola a norma de isonomia inscrita no art. 5, *caput*, e no art. 7, XXXII, da Constituição da República, pois leva a efeito injustificável distinção entre trabalho manual e trabalho técnico e ou intelectual. Ele não está desigualando desiguais. Está dando tratamento injustificadamente distinto para trabalhadores que se encontram no mesmo estado geral de sujeição próprio de qualquer empregado que não é titular de diploma de curso superior³²⁵.

Assim, conclui-se que um diploma de nível superior atrelado a um salário mensal igual ou maior que duas vezes o teto da previdência, não lhe torna equilibrado juridicamente frente ao seu empregador, muito menos retira a sua vulnerabilidade causadora da subordinação na presente relação, em razão da sua alta dependência econômico-financeira.

³²² LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. Angelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli (org.). **Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 490.

³²³ SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. O empregado hipossuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**. Vol. 82. N. 10. Out/2018, p. 1.227.

³²⁴ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 98.

³²⁵ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 98.

4.3.4. Direito Intertemporal

Após a vigência da Lei 13.467 / 2017, é necessário examinar os critérios relativos ao Direito Intertemporal que permeiam o Direito do Trabalho. Uma vez entrada em vigor, todas as situações fático-jurídicas realizadas a partir da sua vigência serão submetidas aos seus respectivos regramentos, seja no âmbito do Direito Material ou no âmbito do Direito Processual do Trabalho³²⁶.

Assim, constata-se que o Direito Intertemporal se relaciona diretamente com dois princípios que norteiam o âmbito processual como um todo, sendo eles, o princípio da Irretroatividade das Leis e a Aplicabilidade da Lei Nova aos atos praticados a partir da entrada em vigor do novo diploma legal³²⁷.

Com relação a incidência do novo diploma normativo não parece existir dúvidas quanto a sua aplicação, porém Delgado e Delgado reconhecem bem a situação de perplexidade em se decidir sobre a intertemporalidade diante da “Reforma Trabalhista” no plano do Direito Material e Processual do Trabalho³²⁸.

No plano do Direito Material do Trabalho eclode dúvida com relação aos contratos já vigorantes na data de vigência da nova lei, ou seja, contratos anteriores a 13 de novembro de 2017. Desta forma, há posições que advogam nas duas direções³²⁹.

De um lado, há posicionamentos no sentido de que a Lei 13.467/2017 abrange, a partir de 13.11.2017, todos os contratos de trabalho firmados e existentes no País. Dos contratos antigos, pois são considerados contratos de trato sucessivo, com parcelas que se vencem reiteradamente ao longo do tempo. Com isso, as parcelas antigas estariam asseguradas, porém com relação as parcelas seguintes a 13.11.2017, estariam alcançadas pela lei nova³³⁰.

³²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 370-372.

³²⁷ RIBEIRO, Viviane Licia; RIBEIRO, Aline Carvalho. Direito intertemporal e as relações de trabalho – (in)aplicabilidade da lei n. 13.467/2017 nos aspectos material e processual. **Revista LTR**, vol. 82, n. 06, jun/2018, p. 682.

³²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 370-372.

³²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 371.

³³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 371.

De outro lado, há posicionamentos divergentes no sentido de que a Lei 13.467/2017 deveria respeitar o direito adquirido dos trabalhadores, em seus respectivos contratos de trabalhos antigos, não podendo modificar o seu conteúdo, ainda que este conteúdo tenha sido criado, anteriormente, por regra legal³³¹.

As respectivas ponderações, utilizam-se, como fundamento, distintas normas, imperativas, da Constituição da República, a exemplo dos artigos 5, XXXVI, § 2o e 7, caput e inciso VI³³².

A jurisprudência do TST adotou a posição interpretativa no sentido de que somente atingiria os contratos de trabalho firmados a partir de sua vigência, neste caso, após 11 de novembro de 2017. Desta forma, incidiriam somente nas relações sócio jurídicas acontecidas a partir da sua entrada em vigor³³³.

Porém, diversamente, o Ministério do Trabalho no que tange ao Direito Material, atua no sentido de que:

Mesmo com a perda da eficácia do art. 2 da MP. n.808/2017, que determinava explicitamente a aplicabilidade imediata da Lei n. 13.467/2017 a todos os contratos vigentes, permanece referida lei aplicável a todos os contratos de trabalho regidos pela CLT, inclusive aos iniciados antes e que permaneceram em vigor após a vigência do atual diploma legal.³³⁴.

Insta salientar, que a posição adotada pelo Ministério do Trabalho tem efeito vinculante apenas na esfera administrativa, conforme se depreende da leitura relativa a nota de esclarecimento à imprensa exarada pelo Presidente da Anamatra, Guilherme Guimarães Feliciano, em 15 de maio de 2018, onde constata-se expressamente que a vinculatividade estaria restrita somente a seara administrativa, não influenciando, em nenhum aspecto, a atuação dos juízes trabalhistas³³⁵.

Sendo assim, de acordo com a proposta de Instrução Normativa editada que versa sobre as normas da CLT com as respectivas alterações introduzidas pela Lei

³³¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 371.

³³² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 371.

³³³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 370-372.

³³⁴ RIBEIRO, Viviane Licia; RIBEIRO, Aline Carvalho. Direito intertemporal e as relações de trabalho – (in)aplicabilidade da lei n. 13.467/2017 nos aspectos material e processual. **Revista LTR**, vol. 82, n. 06, jun/2018, p. 682.

³³⁵ RIBEIRO, Viviane Licia; RIBEIRO, Aline Carvalho. Direito intertemporal e as relações de trabalho – (in)aplicabilidade da lei n. 13.467/2017 nos aspectos material e processual. **Revista LTR**, vol. 82, n. 06, jun/2018, p. 682.

13.467/2017 e sua aplicação ao Direito do Trabalho, no que tange ao direito material em si, as matérias deverão passar pela análise jurisdicional, a fim de que através da construção jurisprudencial seja determinada a aplicação do novo diploma legal aos casos concretos.

4.3.5 A flexibilização da autonomia privada pós reforma trabalhista

Conforme mencionado anteriormente, a flexibilização do Direito do Trabalho é caracterizada por se inserir no contexto da globalização e da descentralização produtiva, contribuindo para a desintegração do corpo social e conseqüentemente deslegitimando o princípio protetor, tido como um princípio fundamento - base para a seara trabalhista³³⁶, refletindo tanto no Direito Individual quanto no Direito Coletivo do Trabalho³³⁷, “resultando em ampla reforma das normas de direito material e processual”³³⁸.

Desta forma, as alterações realizadas na CLT representam um conjunto flexibilizatório onde passou a se permitir a disponibilidade de direitos previstos no rol do art. 611 - A com efeito de negociação coletiva, a também negociação de condições de trabalho com força de norma coletiva entre o empregado hipersuficiente e seu empregador³³⁹.

³³⁶ RÜDIGER, Dorothee Susanne. **Teoria da flexibilização do Direito do Trabalho: uma tentativa de contextualização histórica.** 2004, p. 43. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455/3360>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

³³⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho.** Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 09.

³³⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva.** Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 489.

³³⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do trabalho.** Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 490.

Assim, classifica a doutrina como “Empregado relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido” devido a sua possibilidade em estipular cláusulas contratuais menos favoráveis³⁴⁰.

Segundo a Lei 13.467/2017, o trabalhador que é portador de diploma de nível superior e percebe salário mensal igual ou maior do que duas vezes o teto da previdência social, poderá justamente por ser considerado hipersuficiente, submeter-se a estipulação de cláusulas contratuais que sejam inclusive desfavoráveis in persona, diferentemente dos demais funcionários, contratados pelo mesmo empregador e integrantes desta mesma empresa, por não cumprirem os requisitos trazidos pelo art. 444 da CLT³⁴¹.

Ou seja, o referido dispositivo faculta ao empregador, titular deste contrato empregatício, a estipulação de cláusulas de acordo com o seu regulamento interno, independentemente de serem desfavoráveis ao trabalhador caracterizado como hipersuficiente³⁴².

Assim, o novo diploma legal aplica ao empregado “hipersuficiente” o mesmo tratamento que deve ser dado a um alto executivo de uma grande empresa, que goza de um poder diretivo altíssimo e possui altos ganhos anuais³⁴³.

Desta forma, constata-se que a flexibilização conferida através da Lei da Reforma Trabalhista, pautada na diferenciação acadêmica e remuneratória, são suficientes para afastar o caráter protetivo do Direito do Trabalho em razão da regulação relativizada para estes empregados hipersuficientes, expondo-os a desproporcional atuação do poder diretivo do empregador³⁴⁴.

Assim, constata-se que o fator mais importante relativo a “Reforma Trabalhista” no que tange ao objetivo da flexibilização das relações de trabalho está presente na

³⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 07.

³⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 157-160.

³⁴² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 157-160.

³⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 157-160.

³⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 157-160.

possibilidade de negociação coletiva, dentre os direitos permitidos por lei passíveis de serem flexibilizados, que através da autonomia privada coletiva, estabelecem condições de trabalho proporcionais ao caso concreto, seguindo o princípio da isonomia, adequando-se as características econômico-sociais de cada trabalhador³⁴⁵.

Portanto, é mister diferenciar os direitos disponíveis e os direitos indisponíveis para se chegar à conclusão do que pode ser negociado entre empregado e empregador no plano individual e coletivo do Direito do Trabalho. Os direitos disponíveis são aqueles passíveis de criação, alteração e extinção em decorrência da manifestação de vontade do obreiro. Já os direitos indisponíveis são aqueles em que a impossibilidade decorre *ex lege*, não permitindo o exercício da autonomia privada, por exemplo, para os direitos fundamentais e sociais em questão³⁴⁶.

A tutela individual no Direito do Trabalho decorre justamente da proteção aos direitos sociais e fundamentais, conferindo-lhe condições dignas de trabalho e assegurando os respectivos valores sociais³⁴⁷.

Deste modo, em regra, as relações individuais de trabalho são marcadas pela indisponibilidade. Porém, diversamente, com relação aos interesses coletivos, o regramento legal confere a possibilidade de flexibilizar, dispor e transacionar certos direitos, disponíveis ou não, à vontade coletiva, ressalvados o interesse público, porque a desigualdade que se faz presente nas relações particulares, inexistente para as relações coletivas justamente em razão da sua força técnica, que por sua vez, equilibra a presente relação³⁴⁸.

Em razão desta necessidade, surge o Art. 611 - A, onde o legislador busca estabelecer um critério balizador e listar quais são os direitos passíveis, atualmente, de negociação no âmbito coletivo do trabalho, permitindo assim que a convenção e o

³⁴⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva**. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 489.

³⁴⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva**. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 496.

³⁴⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva**. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 496.

³⁴⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva**. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 496.

acordo coletivo de trabalho prevaleçam sobre a lei, quando entre outros, versarem sobre os direitos previstos ao longo do rol³⁴⁹.

Extraí-se, portanto, deste cenário de flexibilização do Direito do Trabalho após a Reforma Trabalhista a identificação de quais são os direitos trabalhistas disponíveis à negociação coletiva. Além de ressaltar a importância dos interesses coletivos em face dos interesses individuais, resultando até em reduções e supressões, desde que compensadas com outras vantagens, conferindo uma força normativa a autonomia da vontade coletiva e possibilitando que as escolhas possam ser mais adequadas e proporcionais a cada ambiente e sujeito do trabalho.

Apesar disto, acertadamente, ressalta-se que a respeito desta linha tênue:

O rol inserido no art.611-A tem de ser interpretado restritivamente, no tocante aos temas e direitos trabalhistas que podem ser negociados coletivamente, com prevalência sobre a legislação heterônoma posta. Embora o caput do art. 611-A mencione a expressão "entre outros", sugerindo se tratar de rol exemplificativo, o fato é que a inserção de novos temas deve ser vista com cautela, de modo a não se desprestigiar, às escâncaras, o princípio constitucional da norma mais favorável.³⁵⁰

Diferentemente ao que se passa no âmbito individual, onde figuram o “empregado relativamente melhor remunerado, porém significadamente menos protegido” e o seu empregador³⁵¹.

Conclusivamente, esclarece que se deve ter muita cautela com à flexibilização no âmbito individual, pois esta pode resultar em uma possível redução ou supressão de direitos trabalhistas já adquiridos em decorrência da vulnerabilidade do empregado, representada não só pela sua remuneração salarial, conforme já esposado ao longo do presente trabalho.

³⁴⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. **A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva**. Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018, p. 496.

³⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 255.

³⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 191-194.

4.3.6 O trabalhador hipersuficiente e sua função mitigadora aos princípios

A Reforma Trabalhista foi sancionada em meio a polêmicas e diversas críticas, pois traz consigo diversos artigos que flexibilizam a aplicabilidade dos princípios e regras protecionistas que regulam o Direito do Trabalho. Assim, traz à baila o Enunciado n.9 da 2 Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho afirmando que o parágrafo único do art. 444 da CLT contraria os princípios do Direito do Trabalho, mitigando a sua aplicabilidade, conforme constata-se abaixo:

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.

Nesta senda, complementa o enunciado n 9 ainda no sentido de que a negociação individual somente poderá prevalecer sobre o instrumento coletivo de trabalho se representar uma *reformatio in mellius* para o trabalhador além de ressalvada a impossibilidade de contrariar as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de violação ao princípio da proteção.

Sendo assim, resta evidente que o tratamento concedido ao empregado hipersuficiente viola o princípio da indisponibilidade de Direitos Trabalhistas, pois, ainda que seja remunerado salarialmente acima da média, somado ao fato de possuir diploma de nível superior, tais características não o colocam em igual posição jurídica frente ao seu empregador, que apesar das particularidades presentes no referido empregado, detém alta capacidade econômica e possui poder diretivo.

Conforme assevera pela doutrina, a existência de estabilidade ou não na relação de emprego não garante que as cláusulas contratuais vão ser estabelecidas respeitados o nível de equilíbrio jurídico *inter partes*, pois, o denominado “trabalhador pseudossuficiente” está subordinado no momento de sua admissão a um pacote unilateral imposto pelo capital³⁵².

O princípio da indisponibilidade almeja limitar a autonomia da vontade sobre os aspectos que versarem sobre a relação empregatícia *inter partes*, pois, por um lado, não é coerente que sejam conferidas um rol de medidas protetivas em prol do

³⁵² MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 96.

empregado e, do outro, possibilitar, através da flexibilização, que esses direitos sejam mitigados devido a sua respectiva manifestação.

Ademais, não se deve olvidar que o princípio da proteção, apesar de ser flagrantemente violado, possui a finalidade de tutelar a parte mais fraca da relação empregatícia, com o intuito de inviabilizar a mitigação dos seus respectivos direitos.

Menciona-se ainda, a também violação ao princípio da isonomia, que faculta ao empregado que cumpre os requisitos previstos no art. 444 da CLT, afastar a incidência do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois muitos deles são considerados Direitos Fundamentais³⁵³.

O trabalhador hipersuficiente apesar de cumprir os requisitos elencados pelo artigo 444 da CLT, não exclui o fato de estar inserido em uma posição de desvantagem frente ao seu empregador, que em decorrência da sua alta dependência econômica, poderá se valer desta particularidade em seu benefício.

Nesse sentido:

A sujeição do trabalho ao capital não é decorrência de um contrato e tampouco fenômeno sobrenatural. Não resulta de um déficit intelectual. Não é algo próprio da natureza humana e nem uma deficiência de classe. Ela resulta de fatores diversos, que se combinam, com alguns exurgindo com maior ou menor importância de acordo com circunstâncias históricas ou conjecturais e específicas das relações de trabalho coletivas e individuais.³⁵⁴

É reforçado que apesar de valorizar a intenção do legislador ao ampliar o campo da autonomia da vontade para o trabalhador hipersuficiente, o seu escopo esbarra na falta de fundamento jurídico que melhor qualifique e caracterize a recém criada figurada, tornando arriscada e desamparada o alargamento da negociação direta entre as partes do contrato de trabalho, existindo assim, ainda, a subordinação, revestida de modernidade, caracterizada atualmente pelo controle dos resultados, o que fora anteriormente pautado no comportamento do empregado³⁵⁵.

³⁵³ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 106.

³⁵⁴ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 97-98.

³⁵⁵ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 98.

Para a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio não importa o grau de instrução, bem como a sua remuneração percebida, o trabalhador, apesar de ser hipersuficiente como fora qualificado, sempre será considerado hipossuficiente, levando-se em consideração o poder de capital advindo do empregador, o que acaba desequilibrando qualquer negociação individual.

Ademais, a referida Confederação assevera ainda que nenhum trabalhador, por mais que possua razoável qualificação, está a salvo de qualquer tratamento abusivo advindo de seu superior hierárquico, pois o poder do capital desequilibra qualquer negociação no sentido de extrair algum tipo de benefício, principalmente em época de desemprego e recessão.

Na relação de emprego a vulnerabilidade intrínseca ao trabalhador, ou seja, sua posição de fragilidade em relação ao seu empregador, não oriunda do seu nível superior, nem do seu nível de renda, e sim deriva tão e simplesmente da faculdade dada ao empregador para despedir arbitrariamente o seu empregado. Em regra, nenhum trabalhador brasileiro, apesar de qualificado, é invulnerável em uma negociação devido a pressão existente por conta da demissão imotivada.

Desta forma:

O conceito colocado no parágrafo único do art. 444 da CLT é inconstitucional: ele pretende excluir o trabalhador pressuposto hipossuficiente da tutela regular do direito do trabalho. Esse trabalhador não é hipossuficiente e tampouco autossuficiente. Ele é um empregado juridicamente mais débil que os demais, exatamente pela sua condição, e tal como os demais, tem um contrato sem a proteção contra despedida arbitrária e sem justa causa (com a Constituição, nesse sentido, colocada ao avesso)³⁵⁶.

Assim, conclui-se que a inserção da recém criada figura do empregado hipersuficiente na legislação pátria mitiga os princípios jus trabalhistas, a exemplo do princípio da indisponibilidade, da proteção e da isonomia, haja vista que o empregado, apesar de qualificado no artigo 444 da CLT, ainda não está em um mesmo patamar que o seu empregador, conforme fora demonstrado ao longo deste trabalho, afrontando a incidência principiologia e violando a essência do Direito do Trabalho.

³⁵⁶ MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente**: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et. al (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: Editora LTR, 2017, p. 106.

5 CONCLUSÃO

Após todas as ponderações feitas ao longo do presente trabalho, é possível concluir que a autonomia privada, gênero que abarca as demais espécies supramencionadas, precisa unificar a expressa manifestação de vontade dos sujeitos à fatores psico-econômico-sociais e políticos que acabam por vezes influenciando diretamente, para tão somente limitar-se-á a flexibilização *in mellius* ao trabalhador, quando estiver presente a vulnerabilidade no caso concreto.

Reflexo disso foi a necessária passagem do estruturalismo para o funcionalismo no que tange as relações contratuais *inter partes*, período marcado no Brasil com a vigência da Constituição Federal de 1988, rompendo com a plena autonomia da vontade, para implantar a regulação dos direitos fundamentais sociais efetivados do modelo intervencionista estatal.

Nesta mesma senda, apresenta-se a autonomia existencial caracterizada por permitir ao sujeito agir de forma digna, respeitando os seus direitos da personalidade que deverão ser limitados quando perpassarem da esfera do possível descritos no ordenamento jurídico.

Como visto, se faz necessária a coexistência benéfica da autonomia da vontade, da autonomia existencial e da autonomia privada, procurando realizar o sujeito em todas as suas esferas, limitando-a somente quando exceder o regramento legal e descumprir as respectivas funções sociais contratuais presente nas relações jurídicas, como por exemplo nas relações trabalhistas.

Para tanto, observa-se que não são todos os casos de autonomia privada individual que possuem limitações. Assim, deve-se levar em conta cada grau de trabalhador e sua respectiva relação com a necessária incidência dos direitos fundamentais.

Sendo assim, quanto maior for a desigualdade presente entre as partes, maior será o grau de limitação imposto pelos direitos fundamentais à autonomia privada individual, objetivando a proteção da parte mais vulnerável e equilibrando o negócio jurídico.

Analisa-se, que o trabalhador hipossuficiente, por ocupar o grau franco, onde se constata um desequilíbrio grande *inter partes*, em razão da sua vulnerabilidade, o ordenamento jurídico atua, de forma positiva, como um limitador à sua autonomia

privada individual, tutelando-o em toda a sua esfera para assegurar-lhe a necessária dignidade da pessoa humana.

Diametralmente oposto, figuram no grau alto os empregados altamente especializados e celebridades que, em razão da sua alta qualificação e influência, invertem-se as posições e a relação de dependência passa a ser do empregador, estando o empregado em posição privilegiada pois a sua qualificação técnica torna-o exclusivo, não podendo ser substituível a qualquer instante.

Insta salientar, que o tratamento dado ao trabalhador hipersuficiente não se confunde, de maneira alguma, com a figura do alto empregado, tendo em vista que estas espécies de trabalhadores possuem peculiaridades e por consequência, são reguladas distintamente.

Não obstante, afirma ainda que o alto empregado, por mais que tenha a sua autonomia flexibilizada, podendo negociar diretamente com o seu empregador, encontra-se subordinado e limitado aos princípios protetivas da legislação trabalhista.

Para tanto, deve se atentar a recém criada figura do “trabalhador pseudossuficiente” para não conferir-lhe um tratamento desigual dado aos trabalhadores em geral, pois somente o fato de possuir diploma de nível universitário e receber igual ou mais que o dobro do teto da previdência, não o torna inatingível perante ao seu empregador, pois a vulnerabilidade se estende a outros fatores que não são abrangidos pelo rol do artigo 444 da CLT, condicionantes a manutenção da subordinação no caso concreto.

Assim, a relativização da hipossuficiência não pode estar restrita somente ao aspecto econômico e mínimo técnico trazidos pelo referido artigo, pois são somatizados a fatores econômico-psico-sociais que transcendem a duplicidade conceitual trazida pelo legislador.

Por isso, da forma que está qualificado, pode o trabalhador receber um alto salário e ser considerado hipersuficiente, mas, encontrar-se subordinado ao seu empregador, não podendo expressar livremente a sua vontade. Assim, o critério adotado pelo legislador não abrange toda a complexidade necessária do estado de hipossuficiente que acomete o trabalhador.

Desta forma, no decorrer do presente trabalho questiona-se os requisitos elencados pelo artigo 444 da CLT, e se são suficientemente qualificadores para garantir ao empregado hipersuficiente verdadeiras condições negociais para com o seu

empregador, inexistindo quaisquer garantias que um mínimo contrato coletivo lhe fornece.

Ressalta-se que um diploma de nível superior atrelado a um salário mensal igual ou maior que duas vezes o teto da previdência, não lhe torna equilibrado juridicamente e muito menos retira sua vulnerabilidade que, em razão da sua alta dependência econômica, é por muitas vezes maior, quando comparado a um trabalhador normal.

Não é o caso de negar aprioristicamente a existência do trabalhador hipersuficiente mas, como fora expressamente qualificado no artigo 444 da CLT, conferindo a um trabalhador “relativamente mais qualificado e significativamente menos protegido”, uma maior flexibilização através do exercício da sua autonomia privada, indubitavelmente nos causa aversão em razão de, em regra, o caráter de subordinação ser inerente a figura do empregado em seu contrato de trabalho e o que fora negociado prevalecerá em face do legislado.

O presente estudo restou explicitado que a inserção da figura do empregado hipersuficiente na legislação pátria mitiga os princípios jus trabalhistas trazidos ao longo do trabalho em tela, haja vista que o empregado, por ser mal qualificado, ainda não está em um patamar igualitário para com o seu empregador, afrontando a incidência principiológica e violando a essência do direito do trabalho.

Percebe-se que a existência da referida figura viola o princípio da proibição do retrocesso social, haja vista a permissividade de negociar cláusulas desfavoráveis, abdicando de direitos já adquiridos.

Outrossim, ressalta-se que também o princípio da norma mais favorável é mitigado, porque deve-se optar, sem levar em consideração a hierarquia entre normas, aquela que seja mais benéfica ao trabalhador. Além de, restar mitigado o princípio da condição mais benéfica, pois em razão da prevalência do negociado, as cláusulas firmadas, em nada condizentes com as existentes anteriormente, prevalecerão mesmo revelando-se uma *reformatio in pejus*.

Por fim, acreditando-se que existem negociações benéficas e que nem todas as negociações são prejudiciais, advoga em favor da disposição de direitos *inter partes*, desde que as partes estejam verdadeiramente qualificadas, equilibradas juridicamente e não represente contrário ao ordenamento, prejudicial ao empregado ou oriundo de um acordo viciado.

Ademais, ressalta-se que a baixa qualificação prevista no referido dispositivo legal, não abarca todos os fatores condicionantes a preservação da vulnerabilidade no caso concreto, devendo ser reformulado para uma melhor qualificação da referida figura.

O que nos faz refletir que não basta o referido artigo declarar ser hipersuficiente o empregado que cumpre os respectivos requisitos expressos, e sim, é necessário que esse empregado tenha reais condições de negociar em posição igualitária frente ao seu empregador, devendo ser examinados sob a ótica dos princípios da proteção e primazia da realidade.

REFERÊNCIAS

- BELMONTE, Alexandre Agra. A reforma trabalhista e a flexibilização das relações de trabalho via negociação coletiva. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018.
- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- BORGES, Roxana. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim. Renam Lotufo (coord.). São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Almedina, 2002.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Método, 2019.
- COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. Flávia Piovesan, Maria Garcia (org.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. **Direitos fundamentais e direito privado**. Ingo Wolfgang Sarlet (org). Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: Editora LTR, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTR, 2017.
- DIAS, Helena Bezerra. **A aplicação do princípio de proteção ao hipossuficiente no Processo do Trabalho e a consequente inconstitucionalidade da reforma trabalhista (lei 13.467/2017)**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/25060/1/Dias%2C%20Helena%20Bezerra%20-%20-%20A%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20princ%C3%A7%C3%A3o%20ao%20hipossuficiente%20no%20processo%20do%20trabalho%20e%20a%20consequente%20inconst.....pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos (Teoria Geral e Contratos em Espécie)**. Vol. 4, 2 ed.. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

FAUTH, Juliana de Andrade. Autonomia privada e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. **Revista Direito UNIFACS**, n. 192, 2016.

FERAÇO, RICARDO. **PARECER No. 2017**. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2017/05/relatorio_CAE_trabalhista.pdf. Acesso em: 08 maio de 2019.

FERREIRA, Miguel Nin. Hipossuficiência e subordinação jurídica nas relações de trabalho contemporâneas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 40, 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103768/2012_ferreira_miguel_hipossuficiencia_subordinacao.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 11 maio de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Delimitação conceitual do princípio da boa-fé**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. José Augusto Rodrigues Pinto, Rodolfo Pamplona Filho (coord.). Alcino Barbosa de Felizola Soares, Sérgio Novais Dias, Guilherme Oliveira dos Santos (org.). São Paulo: Editora LTR, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rev. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios de Direito do Trabalho – princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTR**, vol. 77, n. 04, abr./2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3. 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4 ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em 22.maio.2019.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Civis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2006.

LEAL, Luana Angelo; SANTOS, Nathalia Marbly Miranda; MIRANDA, Renata Ferreira Spíndola de; REIS, Tainá. **A reforma trabalhista altera o princípio protetor?** Jornal 58º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. Disponível em: http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf. Acesso em: 14 maio de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **In: Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. **Reforma trabalhista na visão dos Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A reforma trabalhista à luz dos Direitos Fundamentais – análise da lei 13.467/2017, de 13 de julho de 2017. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 338, ago./2017.

MARINHO, Rogério. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787 de 2016 do Poder Executivo que altera o decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho –, e a Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 08 maio de 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MELHADO, Reginaldo. Trabalhador pseudossuficiente: o conto do vigário da autonomia da vontade na “reforma” trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (org.) **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: Editora LTR, 2017.

MONNAZI, Ricardo Nogueira. A arbitragem na reforma trabalhista e o empregado hipersuficiente. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. Carolina Tupinambá (coord.). São Paulo: Editora LTR, 2018.

NETO, José Affonso Dallegre Neto. Proibição do retrocesso social e sistema jurídico – inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. **Revista LTR**, vol. 80, n. 08, ago./2016.

NETO, Silvio Beltramelli. **Limites da flexibilização do direito trabalhista**. São Paulo: Editora LTR, 2008.

PEREIRA, Carmino Eduardo. **Reforma trabalhista e a eficácia de lei dos contratos individuais do trabalho**. Disponível Em:

<https://carminoep.jusbrasil.com.br/artigos/484196628/reforma-trabalhista-e-a-eficacia-de-lei-dos-contratos-individuais-de-trabalho?ref=serp>. Acesso em: 13. maio de 2019.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). In: **Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Moral, princípios e ética no Direito e em seu processo**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. José Augusto Rodrigues Pinto, Rodolfo Pamplona Filho (coord.). Alcino Barbosa de Felizola Soares, Sérgio Novais Dias, Guilherme Oliveira dos Santos (org.). São Paulo: Editora LTR, 2016.

PIZOTTI, Luciano. **A relativização da hipossuficiência trazida pela reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/relativizacao-da-hipossuficiencia-trazida-pela-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 14 maio de 2019.

REQUIÃO, Mauricio. **Discutindo a autonomia**. Mauricio Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

REQUIÃO, Mauricio. **Discutindo a autonomia**. Mauricio Requião (org.) Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

REQUIÃO, Mauricio. **Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição**. Coleção Eduardo Espínola. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

RIBEIRO, Viviane Licia; RIBEIRO, Aline Carvalho. Direito intertemporal e as relações de trabalho – (in)aplicabilidade da lei n. 13.467/2017 nos aspectos material e processual. **Revista LTR**, vol. 82, n. 06, jun./2018.

RODRIGUES, Americo Piá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 4 tir. São Paulo: Editora LTR, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **Visão crítica da principiologia trabalhista**. Principiologia: ensino em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. José Augusto Rodrigues Pinto, Rodolfo Pamplona Filho (coord.). Alcino Barbosa de Felizola Soares, Sérgio Novais Dias, Guilherme Oliveira dos Santos (org.). São Paulo: Editora LTR, 2016.

RÜDIGER, Dorothee Susanne.

Rüdiger. Dorothee Susanne. **Teoria da Flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica**. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4455/3360>. Acesso em 16. maio de 2019.

SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato; BARROS, Cassio Soares de. O empregado hipersuficiente e o preço da liberdade contratual após a vigência da Lei n. 13.467/2017. **Revista LTR**, vol. 82, n. 10, out./2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A supremacia do negociado em face do legislado. A natureza bifronte ou as duas faces da CLT. **Revista Síntese**, n. 348, jun./2018.

SANTOS, Michel Carlos Rocha; Isabella Monteiro Gomes. A importância dos princípios do Direito do Trabalho para a concretização do trabalho como direito social fundamental. **Revista LTR**, vol. 76, n. 10, out./2012.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. Ângelo Fabiano Farias da Costa, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira Monteiro e Silvio Beltramelli Neto (org.). **In: Reforma trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. O ensino jurídico no limiar do novo século. Edição comemorativa do cinquentenário (1947-1997). Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros (org.). **In: Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

SOARES, Fabio Costa. **Acesso do hipossuficiente à justiça**. A Defensoria Pública e a tutela dos interesses coletivos lato sensu dos necessitados. Acesso à justiça. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz (org.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Nadialice Francischini de. **Discutindo a autonomia**. Maurício Requião (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

SOUZA, Roberta de Oliveira. A justiça multiportas como um facilitador da pacificação social: a arbitragem, o hipersuficiente, a negociação processual, a prevalência do negociado sobre o legislado e a (in)constitucionalidade da extinção da contribuição sindical compulsória. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. Carolina Tupinambá (coord). São Paulo: Editora LTR, 2018.

TÁCITO, Caio. **Coleção Constituições Brasileiras**. Vol. 7. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira. **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 27.maio.2019.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: obrigações e contratos**. Vol. 4. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WYZYKOWSK, Adriana Brasil. **Temas aprofundados em Direito e Processo do Trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Cláudio Brandão. Juliane Dias Facó (org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

ZWICKER, Igor de Oliveira. **O princípio do juiz natural e a importância do juiz imparcial no procedimento de homologação de acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho**. 58º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. Disponível em: http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf. Acesso em: 14 maio de 2019.