

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

**Saulo Rodrigues Xavier**

**OS EFEITOS E A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444  
DA CLT NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO  
2019

**SAULO RODRIGUES XAVIER**

**OS EFEITOS E A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444  
DA CLT NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Sergio João

SÃO PAULO

2019

**SAULO RODRIGUES XAVIER**

**OS EFEITOS E A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444  
DA CLT NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Sergio João

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, o Criador, pela possibilidade de vencer mais uma etapa na minha busca pelo conhecimento.

Ao Professor Doutor Paulo Sergio João, pelo privilégio de me haver acompanhado durante toda esta jornada.

Aos meus pais, Jaime e Vera, pelo incentivo aos estudos desde a minha infância, assim como aos meus irmãos, Andrea, Samuel e Ângela, e aos meus cunhados, por todo o apoio.

Aos meus sobrinhos lindos, razão da minha vida, Vinícius, Andresa, Lorena, Pedro, Fernando e Maria, pelo amor vivenciado a cada dia.

Aos amigos mestrandos Ananda e Lucio, que se dispuseram em diversos momentos a me ajudar nesta jornada.

Aos amigos Camila, Felipe, Flávia, Juliana, Rafaella e Rodrigo, pela compreensão, por me ouvirem durante todo este processo e, em especial, à Anna Paola, que me inspirou a seguir seus passos.

Em memória à minha amada avó, Maria Rosa Rodrigues Xavier, meu eterno exemplo de fé e honestidade, por sua garra e determinação durante os seus 90 anos de vida.

## RESUMO

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe nova previsão no parágrafo único do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo texto autoriza a negociação individual entre empregado e empregador e determina sua prevalência sobre os instrumentos coletivos, tendo aquela a mesma eficácia que estes. O novel dispositivo autoriza tal negociação somente com trabalhadores portadores de diploma de nível superior e cujo salário seja igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social, bem como a limita às matérias previstas no artigo 611-A da CLT. Essa inovação trazida pela Reforma Trabalhista demanda detida análise tanto de sua aplicação quanto de sua efetividade. Nesse contexto, é fundamental examinar o conteúdo jurídico da relação de trabalho e averiguar se a referida negociação viola os princípios da igualdade, da isonomia e da proteção, tão caros ao Direito do Trabalho. Outro elemento importante na análise dessa negociação é, sem dúvida, a autonomia da vontade do empregado. Por fim, faz-se necessário breve exame das matérias objeto de composição, conforme autorizadas pela própria legislação. Toda esta pesquisa tem por objetivo investigar a aplicação e os efeitos dessa novidade introduzida na CLT.

Palavras-chave: Negociação Individual. Inovação. Princípio da Igualdade. Princípio da Proteção. Aplicação. Efetividade.

## **ABSTRACT**

The Brazilian Federal Statute no. 13,467/2017, known as the Labor Reform, has created a new provision in the sole paragraph of article 444 of the Consolidation of Labor Laws (CLT). The text of said new provision authorizes individual negotiation between employee and employer and sets forth the prevalence of the individual negotiation over collective-bargaining agreements, stating that both documents have the same effectiveness. The new legal provision authorizes individual negotiation exclusively when it involves workers who hold an undergraduate degree and whose wage is as much as or over twice the amount of the Social Security ceiling. The provision also limits individual negotiation to the matters established in article 611-A of CLT. The mentioned Labor Reform innovation requires a comprehensive analysis of both its application and effectiveness. In this context, examining the legal content of the employment relationship and whether such individual negotiation violates the principles of equality, isonomy, and protection – which are so precious to Labor Law – is absolutely vital. Another essential element in the analysis of this negotiation is undoubtedly the autonomy of the employee's will. Finally, a brief examination of the matters subject to negotiation – as authorized by the statute itself – is necessary. This research has the objective of investigating the application and effects of this novelty introduced into CLT.

**Keywords:** Individual Negotiation. Innovation. Principle of Equality. Principle of Protection. Application. Effectiveness.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Caged	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
Cipa	Comissão Interna de Prevenção a Acidente
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PLR	Participação nos Lucros ou Resultados
PPE	Programa de Proteção ao Emprego
PSE	Programa Seguro-Emprego
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 CONTEÚDO JURÍDICO DA RELAÇÃO DE TRABALHO</b> .....	<b>11</b>
1.1 TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO .....	11
1.2 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO .....	13
<b>1.2.1 Teoria Contratualista</b> .....	<b>13</b>
1.2.1.1 <i>Teoria Contratualista Moderna</i> .....	15
<b>1.2.2 Teoria Anticontratualista ou Acontratualista</b> .....	<b>15</b>
1.2.2.1 <i>Teoria da Relação de Trabalho</i> .....	16
1.2.2.2 <i>Teoria do Ato-Condição</i> .....	16
1.2.2.3 <i>Teoria da Instituição</i> .....	17
1.3 “CONSENTIMENTO” COMO ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	19
1.4 SUBORDINAÇÃO COMO ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	21
<b>1.4.1 Subordinação e Dependência</b> .....	<b>22</b>
1.4.1.1 <i>Dependência Técnica, Social, Hierárquica, Jurídica e Econômica</i> .....	23
1.5 A RAREFAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO .....	28
1.6 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL E RETICULAR .....	30
1.7 PARASSUBORDINAÇÃO .....	32
<b>2 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO</b> .....	<b>35</b>
2.1 DA IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....	35
2.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	37
2.3 DA IDEIA DE IGUALDADE E DESIGUALDADE .....	38
2.4 ISONOMIA FORMAL E MATERIAL .....	40
2.5 O TRATAMENTO DESIGUAL .....	41
<b>3 A AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO</b> .....	<b>52</b>
3.1 A AUTONOMIA DA VONTADE NA RELAÇÃO CONTRATUAL .....	52
3.2 A AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....	56
3.3 DAS NEGOCIAÇÕES .....	58

3.4	LIBERDADE PARA CONTRATAR .....	59
3.5	A AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E A DISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS .....	60
<b>3.5.1</b>	<b>Graus distintos de Liberdade para exercer a Autonomia da Vontade.....</b>	<b>61</b>
<b>4</b>	<b>O EMPREGADO CARACTERIZADO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT E SEUS IMPACTOS NA RELAÇÃO INDIVIDUAL DO TRABALHO .....</b>	<b>64</b>
4.1	A EXPRESSÃO “EMPREGADO HIPERSUFICIENTE” .....	64
4.2	A REFORMA TRABALHISTA .....	65
4.3	OS CRITÉRIOS TRAZIDOS PELO ARTIGO 444 DA CLT .....	68
4.4	A FIGURA DO EMPREGADO PREVISTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT - A SUBORDINAÇÃO E A AUTONOMIA DA VONTADE .....	72
4.5	O EMPREGADO PREVISTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROTEÇÃO .....	74
4.6	AS MATÉRIAS OBJETO DE NEGOCIAÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 611-A DA CLT .....	78
<b>4.6.1</b>	<b>Jornada de Trabalho e Banco Anual de Horas .....</b>	<b>79</b>
<b>4.6.2</b>	<b>Intervalo Intrajornada, Enquadramento do Grau de Insalubridade e Prorrogação de Jornada em Ambientes Insalubres .....</b>	<b>80</b>
<b>4.6.3</b>	<b>Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE) e Representante dos Trabalhadores no local de Trabalho .....</b>	<b>82</b>
<b>4.6.4</b>	<b>Plano de Cargos, Salários, Funções e Regulamento Empresarial .....</b>	<b>83</b>
<b>4.6.5</b>	<b>Teletrabalho, Regime de Sobreaviso e Trabalho Intermitente.....</b>	<b>84</b>
<b>4.6.6</b>	<b>Modalidade de Registro de Jornada de Trabalho e a Troca dos dias de Feriado.....</b>	<b>85</b>
<b>4.6.7</b>	<b>Remuneração por Produtividade, Prêmios de Incentivo em Bens ou Serviços, Participação nos Lucros .....</b>	<b>86</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>88</b>

## INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, as atividades econômicas têm passado por alterações, principalmente em virtude da revolução tecnológica ocorrida também nesse período. Novas profissões e novas formas de jornadas de trabalho e de contratação de trabalhadores já são realidade.

De igual forma, até mesmo como consequência dessas alterações, as relações de emprego sofreram e ainda sofrem modificações, dada a crescente transformação pela qual passa o mercado de trabalho.

É bem verdade que os requisitos para a caracterização de um empregado ainda permanecem os mesmos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>1</sup>; entretanto, o cenário, as circunstâncias e até mesmo a forma de interação entre empregados e empregadores têm se alterado.

Por esses e outros tantos motivos, a Reforma Trabalhista consubstanciada na Lei nº 13.467/2017<sup>2</sup> atendeu, ainda que parcialmente, a anseios da sociedade civil quando trouxe algumas inovações para o mundo jurídico, dentre elas, a previsão de negociação direta por um tipo específico de empregado, cuja caracterização está prevista no novel parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>3</sup>.

Trata-se de empregado com formação acadêmica completa em curso superior e que tenha salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social.

Identificado por muitos como empregado hipersuficiente, talvez essa denominação não seja a mais apropriada, já que pode trazer a ideia de um superempregado, de ser mais que suficiente, quando, na realidade, não é esse o objetivo da lei. Se tivesse que versar sobre suficiência, talvez pudesse denominá-lo, no máximo, de autossuficiente.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Independentemente da nomenclatura utilizada, o **objetivo deste trabalho** é analisar os efeitos da introdução na legislação da possibilidade da negociação direta com o empregador e a sua aplicação, situando essa inovação na CLT<sup>4</sup>, mas não deixando de analisar todo o seu contexto normativo, desde os princípios constitucionais até as matérias que podem ser objeto de transação.

Nesse sentido, o **primeiro capítulo** discorre sobre o conteúdo jurídico da relação de trabalho, passando pelas teorias que explicam a relação jurídica entre empregador e empregado. Além disso, versará sobre a subordinação do empregado ao empregador, principal elemento da relação de emprego, e também do fenômeno denominado “rarefação da subordinação”.

O **segundo capítulo**, de forma absolutamente necessária, trata dos princípios da igualdade, isonomia e proteção, mandamentos constitucionais aplicados às relações de trabalho.

O **terceiro capítulo** aborda a autonomia da vontade do empregado nas relações individuais de trabalho, considerando que o objeto deste estudo é justamente a negociação direta com o empregador.

Ao final, o **quarto capítulo** analisa a figura prevista no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>5</sup>, sua aplicação e seus efeitos frente aos princípios contidos na Constituição Federal.

Ressalta-se que o **método** principal de desenvolvimento das ideias no presente trabalho foi o dedutivo, por meio do qual se partiu de premissas gerais que possibilitaram a conclusão de outras mais específicas.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>5</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

# 1 CONTEÚDO JURÍDICO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

## 1.1 TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO

É curioso notar a evolução das relações de trabalho e constatar que seu desenvolvimento se dá baseado nas alterações sofridas pela economia e, conseqüentemente, nas transformações ocorridas na sociedade.

Um dos marcos primordiais nas relações de trabalho foi a Revolução Industrial iniciada no século XVIII. Ela alterou a forma de produção da sociedade, representando um verdadeiro divisor de águas para a História e mesmo para a vida cotidiana dos seres humanos.

A Revolução Industrial trouxe também a mutação das relações de trabalho e, a partir de então, as lutas dos trabalhadores alcançaram diversos avanços sociais, como limites das jornadas de trabalho, direito de greve, entre outros.

No entanto, passados alguns séculos, a sociedade sofreu novamente transformações consideráveis, essencialmente em razão da revolução tecnológica ocorrida a partir do século XX.

Dessa forma, as relações de trabalho, especialmente a relação de emprego, continuam a sofrer modificações, principalmente pela intensificação tecnológica, pela automatização da produção, pela globalização da economia e pelas próprias mudanças sociais evidentes nas últimas décadas.

Diante desse cenário, torna-se importante adentrar propriamente no conteúdo jurídico das relações de emprego, e especialmente discorrer sobre os elementos cruciais para a caracterização da relação de emprego previstos na CLT<sup>6</sup>, comparando o texto dessa norma desenhada no início da década de 40 do século passado com a atual realidade brasileira.

Da leitura do artigo 3º da CLT<sup>7</sup>, logo se verifica que, para a caracterização da relação de emprego, faz-se necessário que o trabalhador, na qualidade de pessoa física, preste um trabalho não eventual, ou seja, que haja habitualidade, que o

---

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

trabalhador receba salário, e que esteja presente a pessoalidade, isso é, o caráter *intuitus personae* do contrato de trabalho. Somado a tais requisitos, o texto legal traz a expressão “sob dependência” do empregador.

É dessa previsão de “dependência” que se depreende o elemento que é o principal fator ao se analisar a existência da relação de emprego, a saber: a subordinação ao detentor do capital. Assim, é cediço que a dependência e, conseqüentemente, a subordinação ao empregador são fatores imprescindíveis à relação de emprego.

Embora a mutação da relação de trabalho não descaracterize os seus elementos, ela trouxe uma nova forma de interação entre empregador e empregado em algumas situações, em especial no que diz respeito à subordinação, que talvez seja o elemento que mais foi impactado.

Nesse sentido, pode-se dizer que as relações de trabalho não são, necessariamente, tão rígidas quanto eram à época em que a CLT<sup>8</sup> foi criada, tanto em virtude da modernização dos sistemas de produção, quanto das novas formas da economia e de trabalho e das novas profissões.

Além disso é fato que os mecanismos de proteção dos trabalhadores se consolidaram nas últimas décadas, assim como aconteceu com a proteção aos direitos da personalidade, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF)<sup>9</sup>, adicionando limites aos empregadores nas relações de trabalho. Limitações salutares impostas pelo próprio reconhecimento dos direitos fundamentais de cada indivíduo.

Dentre tantas transformações, é possível afirmar que tem ocorrido um fenômeno específico em relação ao elemento da subordinação do empregado ao empregador, ocasionando sua atenuação ou “rarefação”.

Entretanto, antes mesmo de se adentrar a própria subordinação na relação de emprego e sua atual configuração, é importante discorrer sobre o conteúdo jurídico da relação de trabalho propriamente dita, considerando sua importância para o

---

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

entendimento da inovação trazida pela Lei nº 13.467/2017<sup>10</sup> no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>11</sup>.

## 1.2 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO

Discorrer sobre a natureza jurídica de qualquer fenômeno pressupõe defini-lo e classificá-lo, isso é, consiste na busca de sua essência e composição, seguida da busca pelo seu posicionamento comparativamente às demais figuras existentes no universo do Direito<sup>12</sup>.

Nesse sentido, as diferentes teorias trazidas pela doutrina quando se trata da natureza jurídica da relação empregatícia contribui para o entendimento de seus elementos fundamentais e, portanto, pode também auxiliar na compreensão e análise do elemento da subordinação do empregado ao empregador.

Dessa forma, faz-se necessário versar sobre as diferentes teorias que definem a natureza jurídica da relação entre empregador e empregado, as quais se dividem em teoria contratualista e anticontratualista.

### 1.2.1 Teoria Contratualista

Trata-se de uma corrente pioneira na tentativa de explicar a natureza jurídica da relação de emprego, e, como sua própria denominação evidencia, essa teoria procurou elucidar a questão se socorrendo dos institutos do direito civil.

Dessa forma, a teoria contratualista se subdividiu em outras, como:

- a. a teoria da locação ou do arrendamento;
- b. a teoria da venda e compra;
- c. a teoria do mandato; e
- d. a teoria da sociedade.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>12</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 300-301.

A primeira teoria situava o contrato de emprego como espécie de contrato de locação ou arrendamento. A referida teoria, conforme assevera José Martins Catharino<sup>13</sup>, remonta ao Direito Romano e nasce da ideia embrionária de locação do trabalho humano, que distinguia entre *locatio operarum* e *locacio operis*.

Dessa forma, o contrato de emprego corresponderia ao arrendamento ou locação pela qual uma das partes colocaria seu trabalho à disposição de outra, configurando o *locatio operarum*, enquanto a contratação de força de trabalho para a execução de um determinado empreendimento era denominada *locatio operis*<sup>14</sup>.

Para a segunda teoria, o contrato de trabalho teria natureza de compra e venda, cujo objeto seria a força de trabalho do obreiro, em troca da qual o empregador pagaria um salário. De acordo com Mauricio Godinho Delgado<sup>15</sup>, na realidade, a principal contribuição dessa teoria está mais ligada à economia que ao Direito. O fato de situar a força de trabalho como mercadoria contribuiu para ajustar a relação de trabalho à lógica do próprio sistema capitalista. Segundo Amauri Mascaro Nascimento<sup>16</sup>, entre os defensores desta teoria encontravam-se Laurent, Chatelain, Carnelutti e Kahl.

A terceira teoria justificava a relação de emprego com base em um mandato no qual o empregado agiria como mandatário do empregador, uma vez que essa atuação pressupõe a fidúcia entre empregado e empregador. Em defesa dessa teoria se destacaram autores franceses como Troplong, Duranton e Marcade<sup>17</sup>.

A quarta teoria, a da sociedade, trazia a ideia de uma relação em que todos, em conjunto, trabalham para um propósito específico, unindo esforços, inteligência e habilidades técnicas com o objetivo de dividir o benefício advindo do pacto. Entre seus defensores encontravam-se, conforme esclarece Evaristo Moraes Filho<sup>18</sup>, Chatelain, Lyon-Caen, Renault, Villey, Buylla e Hinojosa Ferrer.

---

<sup>13</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982.

<sup>14</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 302.

<sup>15</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 303.

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 262-263.

<sup>17</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 262-263.

<sup>18</sup> MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2000, p. 296.

### 1.2.1.1 Teoria Contratualista Moderna

Difundida por Mauricio Godinho Delgado<sup>19</sup>, a teoria contratualista moderna refere-se a um novo mecanismo de conexão do trabalhador no sistema produtivo, no qual sai de cena a sujeição escravista e servil e entra em seu lugar a invenção da subordinação trabalhista. Essa substituição visa a garantir o gênero contratual da relação de emprego, preservando-lhe a validade perante o ordenamento jurídico capitalista. A alteração apenas confere outro *modus operandi* ao contrato, pois a obrigação de dar é trocada pela obrigação de fazer.

Complementa ainda o referido autor<sup>20</sup>, seguindo a teoria de Renato Corrado<sup>21</sup>, que o contrato de trabalho se diferencia das demais relações jurídicas contratuais porque o elemento distintivo e constitutivo da relação de emprego não está no objeto da prestação laboral, mas no modo de efetuação dessa prestação, que será em “estado de subordinação” do empregado ao empregador.

### 1.2.2 Teoria Anticontratualista ou Acontratualista

De outra parte, em contraposição à teoria contratualista, surge, a partir da primeira metade do século XX, a teoria anticontratualista ou acontratualista, que busca explicar a relação de trabalho de forma totalmente apartada da figura contratual.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins<sup>22</sup>, a referida teoria defende que não existe relação contratual entre empregado e empregador, ou seja, ela nega qualquer relevância à liberdade e à vontade das partes e, conseqüentemente, nega qualquer relevância ao contrato.

Trata-se de uma concepção objetivista que não está baseada na autonomia da vontade das partes, mas no interesse social relativo ao trabalho<sup>23</sup>. Daí se explicaria tamanha intervenção do Estado nas relações de trabalho, disciplinando principalmente os limites à atuação do empregador.

---

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 303.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 304-305.

<sup>21</sup> CORRADO. Renato apud DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 304-305.

<sup>22</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 166.

<sup>23</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 127.

Da teoria anticontratalista se desenvolveram outras vertentes, como a teoria da relação de trabalho, do ato-condição e da instituição.

### 1.2.2.1 Teoria da Relação de Trabalho

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento<sup>24</sup>, tal teoria é defendida por doutrinadores como Pottoff, Molitor, Nikich, Wolfgang Siebert, Lotmar, Kaskel, Sinzheimer, Georges Scelle, Angelli, Devealli, Messineio, Alfonso Madrid, Mario de La Cueva e Francisco Ferrari.

Essa linha doutrinária, conforme ensina Cesar Bessa<sup>25</sup>, argumenta que o “vínculo que une o empregado e o empregador não considera o contrato, eis que o empregado se insere na empresa, independentemente de sua vontade, diante da natureza de ordem pública das normas que regem o Direito do Trabalho”.

De acordo com Maurício Godinho Delgado<sup>26</sup>:

A teoria da relação de trabalho parte do princípio de que a vontade – e, desse modo, a liberdade – não cumprem papel significativo e necessário na constituição e desenvolvimento do vínculo subordinado. A prestação material dos serviços, a prática de atos de emprego no mundo físico e social é que seriam a fonte das relações jurídicas de trabalho – e não a vontade das partes, em especial do obreiro.

De acordo com Sérgio Pinto Martins<sup>27</sup>, a teoria nega a existência da vontade na constituição e desenvolvimento da relação de trabalho, pois “o trabalhador teria de se submeter a um verdadeiro estatuto, que compreenderia a previsão legal, os regulamentos da empresa, o contrato de trabalho e a negociação coletiva”.

### 1.2.2.2 Teoria do Ato-Condição

Essa teoria foi defendida por León Duguit<sup>28</sup>, que classificou os atos jurídicos como **ato-regra**, **ato-condição** e **ato jurídico subjetivo**.

<sup>24</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>25</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 127.

<sup>26</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 308.

<sup>27</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 166.

<sup>28</sup> DUGUIT, León apud SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I. 22. ed. São Paulo: LTR, 2000, p. 173.

Sérgio Pinto Martins<sup>29</sup> traz a elucidação da teoria do referido doutrinador francês afirmando que o *ato-regra* ocorre quando se pretende modificar a ordem jurídica com a criação de novas disposições que irão substituir as anteriores, como na assembleia de acionistas de uma sociedade ou na convenção coletiva de trabalho.

O *ato-condição*, por outro lado, implica a observância e a aplicação da lei existente, como nas hipóteses de nomeação de um funcionário público ou mesmo de um casamento<sup>30</sup>.

O ato jurídico subjetivo, por fim, decorre de situações especiais e momentâneas que se referem às partes interessadas, como ocorre nos contratos<sup>31</sup>.

O conceito de León Duguit<sup>32</sup> sobre o ato-condição foi transposto por Georges Scelle<sup>33</sup> para a relação de trabalho, cuja efetividade ficaria na dependência de um ato original, denominado por ele de *embauchage*, palavra que significa engajamento em francês, e que equivaleria à inserção do trabalhador no trabalho, tendo ou não origem contratual.

### 1.2.2.3 Teoria da Instituição

Para José Martins Catharino<sup>34</sup>, houve dois momentos no desenvolvimento da teoria da instituição. O primeiro, denominado institucionalismo puro, e o segundo, denominado institucionalismo impuro ou teoria eclética ou sincrética.

Vários foram os autores que seguiram a tese do institucionalismo impuro, dentre eles, Maurice Hauriou, Georges Renard, Paul Cuche, Paul Durand, René Savatier, Brèthe de la Gressaye, R. Jaussaud<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

<sup>30</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 127-128.

<sup>31</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 127-128.

<sup>32</sup> DUGUIT, León apud SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I. 22. ed. São Paulo: LTR, 2000, p. 173.

<sup>33</sup> SCELLE, Georges apud MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1993, p. 23.

<sup>34</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982.

<sup>35</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 128.

Entre os doutrinadores brasileiros que também difundiram essa teoria estão principalmente Ruy de Azevedo Sodré e Luiz José de Mesquita<sup>36</sup>.

Este último autor escreveu em sua obra, intitulada “Uma Interpretação Institucionalista do Direito do Trabalho”<sup>37</sup>, uma definição clara e objetiva da teoria da instituição:

Sabemos que uma empresa-econômica nada mais é do que um fundo patrimonial constituído com a finalidade de ser explorado economicamente pela força-trabalho, por um grupo de homens. Estabelecem-se, então, nesse organismo, relações jurídicas não só entre os membros do grupo, como também entre estes e terceiros. As primeiras constituem a vida jurídica interna da instituição e as segundas redundam na sua atividade jurídica-exterior. Só as primeiras nos interessam, e a elas podemos aplicar a moderna teoria institucional, tal como foi exposta por Hauriou. Assim, as relações de direito do trabalho, que se desenvolvem na empresa-econômica moderna, podem ser encaixadas nos três elementos existentes em toda instituição corporativa. [...] A instituição é um organismo, não tipo biológico, mas moral, em que seus membros integrando-se num todo, são contudo, diferenciados, não orgânica, mas hierarquicamente. É preciso, pois, que haja um princípio punitivo e diretivo do organismo, o qual é a autoridade. É por causa desta organização que o grupo institucional é estável e permanente, apesar das mudanças do pessoal que se substituir continuamente.

A explicação do doutrinador é didática, trazendo a empresa como instituição, como um organismo que, através da autoridade, leva todos a executar o seu planejamento prévio traçado.

Interessante analisar que Octavio Bueno Magano<sup>38</sup>, embora adepto da teoria contratualista, confessa não fazer oposição à teoria institucional, desde que tal teoria seja entendida como uma explicação complementar à teoria contratual.

José Martins Catharino<sup>39</sup> apresenta uma divisão distinta<sup>40</sup>, expondo que a última vertente da natureza jurídica da relação de emprego é a teoria eclética ou sincrética, isso é, a absorção moderada das duas concepções radicais, da instituição e do contrato.

<sup>36</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 128.

<sup>37</sup> MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho: uma interpretação institucionalista do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 39.

<sup>38</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1993, p. 142.

<sup>39</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982.

<sup>40</sup> CATHARINO, José Martins apud BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 131.

Essa concepção se explica ao se analisarem diferentes dispositivos da CLT<sup>41</sup>, onde se encontra um caráter eclético em relação a ambas as teorias, ou seja, a teoria contratualista e a institucionalista. No entanto, da leitura dos artigos 2º; 4º; 10º; 444, 448, 468, 503, 766 daquele diploma legal, pode-se afirmar que há uma maior prevalência da teoria contratualista.

De qualquer forma, assevera Luiz José de Mesquita<sup>42</sup> o caráter eclético da CLT<sup>43</sup>, já que a relação de emprego é contratual no que se refere às prestações individuais e aos direitos e obrigações decorrentes, mas, ao mesmo tempo, é uma relação institucional, de colaboração econômico-social entre empregado e empregador. Tudo isso decorre de um mesmo objeto material existente em ambas as relações: a atividade humana laborativa do empregado, que, considerada de um prisma, constitui o objeto formal da relação contratual, e, de outro, faz o objeto formal da relação institucional.

Essa afirmação equivale a dizer que é a força de trabalho do ser humano, na qualidade de empregado, o objeto tanto do contrato de trabalho, tão preconizado e defendido pelos doutrinadores, quanto da organização, da instituição denominada empresa.

Dessa forma, não se pode assegurar nenhuma prevalência, nem da teoria contratualista, nem mesmo da teoria institucionalista, havendo, na verdade, o entrelaçamento de ambas as concepções<sup>44</sup>.

### 1.3 “CONSENTIMENTO” COMO ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Havendo recorrido sobre as diferentes teorias que explicam a relação de emprego trazidas por diversos doutrinadores, pode-se concluir que os elementos constituintes dessa relação, ou que, por vezes, sobre ela orbitam, passam a ganhar mais destaque ou importância, considerando principalmente as novas formas de

---

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>42</sup> MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**: uma interpretação institucionalista do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 39.

<sup>43</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>44</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 144.

interação entre empregador e empregado trazidas pela revolução tecnológica e pós-moderna.

Diante disso, um dos componentes cruciais nas relações contratuais é o “consentimento”. E, ao trazer esse conceito para a relação de trabalho, é conveniente analisar a afirmação de Cesar Bessa<sup>45</sup>, que destaca o consentimento como “o encontro da vontade livre das partes para o propósito da relação de emprego”.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>46</sup> defende que a “vontade livre” é a inequívoca manifestação da vontade das partes, na qual há, na realidade, um encontro entre, de um lado, a vontade do empregador de encontrar um trabalhador para lhe prestar serviços, e, de outro lado, a vontade do trabalhador de ser essa pessoa. Claro, para que seja válida a manifestação da vontade é fundamental que não esteja acompanhada de qualquer vício de consentimento, isso é, erro, dolo, coação, simulação e fraude<sup>47</sup>.

Dessa forma, os contratualistas defendem que o consenso é a igualdade de anuência dos contratantes na relação, a partir de obrigações trocadas, cujo conteúdo deve ser de caráter sinalagmático-comum<sup>48</sup>.

No entanto, para outros, esse caráter sinalagmático não existe nas relações de trabalho, especialmente ao analisar a relação sob o prisma do empregado. Para Adalcy Coutinho<sup>49</sup>, na relação de trabalho há na realidade presunção de vontade do trabalhador, constituindo um mecanismo do poder do empregador, manifestado através da subordinação. E, ainda nessa linha de pensamento, assevera Evaristo de Moraes Filho<sup>50</sup> que o trabalhador abdica da sua vontade para se subordinar.

---

<sup>45</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 132.

<sup>46</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 371.

<sup>47</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 269.

<sup>48</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 132.

<sup>49</sup> COUTINHO, Adalcy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTR, 1999, p. 185.

<sup>50</sup> MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2000, p. 239.

Diante dessa vertente apresentada, reforça José Martins Catharino<sup>51</sup> tal ideia ao afirmar o que segue:

O contrato é, por definição, uma manifestação de bi-individualismo, pelo menos, para composição de interesses opostos, mediante obrigações e direitos recíprocos. Constitutivamente, todo contrato é bilateral ou plurilateral. Pois bem, contratos há em que o individualismo de um dos seus sujeitos, dominante a sua vontade, desencadeia um processo de descentralização. Não há consentimento, e sim assentimento de um sujeito àquilo ditado pelo outro.

Além do consentimento, outro elemento fundamental na relação de trabalho compreendida pelo emprego é a subordinação.

#### 1.4 SUBORDINAÇÃO COMO ELEMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A subordinação do empregado ao empregador, nas palavras de Arion Sayão Romita<sup>52</sup>, continua sendo a característica fundamental da relação de emprego.

Esse é justamente o entendimento da jurisprudência, conforme se pode verificar na Ementa abaixo reproduzida<sup>53</sup>:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ELEMENTOS DE CARACTERIZAÇÃO. Dispõe o art. 3º da CLT que "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". É imprescindível, portanto, para a caracterização da relação de emprego, que estejam presentes, concomitantemente, todos os elementos que integram a figura do empregado, quais sejam, subordinação, onerosidade, pessoalidade e habitualidade. Dentre estes, o principal requisito qualificador da relação de emprego é a subordinação jurídica.

Dessa forma, a subordinação se justifica em reação ao próprio contrato de trabalho, já que a remuneração paga ao empregado servirá como moeda de troca, autorizando que o empregador dirija as atividades a serem executadas pelo empregado durante o contrato de trabalho<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 188.

<sup>52</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 71.

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 1000004-80.2016.5.02.0712, 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Juiz Relator MARCELO FREIRE GONÇALVES, São Paulo, SP, 16 de fev. de 2017). Disponível em: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta011&docId=ea7a0ae32bb1d6e94854c4d64151a29e7dd80940&fieldName=Documento&extension=html#q>. Acesso em: 15 jan. 2019.

<sup>54</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 73.

A subordinação é tão essencial à relação de emprego que nas diversas ações judiciais propostas na Justiça do Trabalho com alegação de terceirização ilícita, nas quais o pedido principal é o reconhecimento de vínculo empregatício com o tomador de serviços, quando provada a subordinação direta com este, dificilmente se mantém o vínculo com a prestadora de serviços. Essa é a inteligência da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em seus incisos de I a VI<sup>55</sup>.

E ainda, nas relações com os denominados parassubordinados ou mesmo semissubordinados, não se reconhece que estejam totalmente desprovidos do elemento subordinação; pelo contrário, como suas próprias denominações trazem, há traços de subordinação, ainda que não exatamente como na relação de emprego.

Entre os outros fatores, a análise da subordinação torna-se importante para entender as novas formas de trabalho, assim como para poder compreender a figura do empregado previsto no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>56</sup>.

#### 1.4.1 Subordinação e Dependência

Antes mesmo de se adentrar aos diferentes tipos de subordinação trazidos pela doutrina, faz-se importante entender a intersecção entre subordinação e dependência.

O artigo 3º da CLT<sup>57</sup>, ao conceituar empregado, traz a definição de que se trata da pessoa física que está “sob a dependência” do empregador. No entanto, é na doutrina e na jurisprudência que paira o conceito de subordinação, por vezes seguido de adjetivos como econômica, técnica, social e jurídica<sup>58</sup>.

Ao longo dos anos, as diferentes correntes do Direito do Trabalho passaram a denominar de forma diversa a referida terminologia, especialmente nas décadas de 30 e 40 do século passado. Ressalta Mario de La Cueva<sup>59</sup> que os escritores franceses

<sup>55</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula 331**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em: 23 de jan. 2019.

<sup>56</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>57</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>58</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 77.

<sup>59</sup> CUEVA, Mario de La apud OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relações de emprego, dependência econômica e subordinação jurídica**: revisitando os conceitos – critérios de identificação do vínculo empregatício. Curitiba: Juruá, 2014, p. 37.

e belgas usavam o termo vigilância, já os italianos usavam subordinação, enquanto os espanhóis e os alemães preferiam dependência.

Arion Sayão Romita<sup>60</sup> assevera que a subordinação importa a dependência de uma pessoa a outra. Isso equivale a dizer que, se alguém está subordinado a outrem, aquele estará sob dependência deste.

No entanto, dizer que a subordinação importa a dependência de uma pessoa a outra é um conceito razoavelmente indeterminado, já que não traz em si a explicação da maneira como se dá essa dependência. Por essa razão, torna-se importante analisar as distintas concepções de dependência, como técnica, social, hierárquica, jurídica ou econômica<sup>61</sup>.

#### *1.4.1.1 Dependência Técnica, Social, Hierárquica, Jurídica e Econômica*

Trazendo à realidade moderna, a dependência técnica está ligada ao poder diretivo da empresa, por meio de seu caráter organização e da condução da própria atividade econômica que se pretende exercer. No entanto, nem sempre a detenção da técnica estará adstrita à empresa.

Nas médias e grandes organizações, a técnica está, por vezes, nas mãos de profissionais qualificados que auxiliam na condução da atividade econômica da empresa ou que, por vezes, são por ela responsáveis. Altos executivos com formação acadêmica em engenharia, direito, medicina, marketing, contabilidade, e tantos outros, muitas vezes, detêm conhecimento superior ao do próprio empregador<sup>62</sup>.

De igual forma, a análise da dependência social não é algo novo na literatura jurídico-trabalhista, e deixou seus reflexos até os dias atuais na caracterização da relação de emprego.

No Brasil, por influência de Oliveira Vianna<sup>63</sup>, considerou-se a dependência social como resultante da fusão da dependência jurídica com a dependência econômica, no sentido de caracterizar o contrato de emprego. Esse pensamento

---

<sup>60</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

<sup>61</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 135.

<sup>62</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 136.

<sup>63</sup> VIANNA, Oliveira apud CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 206-207.

jurídico foi construído baseado nas ideias de René Savatier<sup>64</sup> ao comentar uma importante decisão de 1923 da Corte de Cassação francesa, na qual se estendia a proteção da lei de acidentes do trabalho aos empregados em geral, já que a lei se destinava ao alcance somente dos operários.

A justificativa para tal extensão apresentada por Savatier<sup>65</sup> era muito clara, já que os demais trabalhadores, que não eram operários, mantinham-se, por necessidade, vinculados ao empregador em um estado de dependência social. Assim, uma vez que a subsistência desses trabalhadores advinha daquele trabalho proporcionado pelo empregador, eles deveriam ser também considerados como empregados<sup>66</sup>.

Esse tipo de dependência social pode também ser encontrada em muitas situações de terceirização, que é uma relação econômica entre duas ou mais empresas largamente utilizada no sistema de organização produtiva.

Entre todo o espectro de análise em relação à subordinação, destaca-se também a importância do elemento hierarquia. A hierarquia está presente nas diversas vertentes da sociedade civil, na própria organização do Estado, como órgão administrativo e nas suas diferentes esferas de atuação, e até mesmo nas relações de caráter privado.

Em uma definição livre, conceitua-se hierarquia como segue:

Ordenada distribuição dos poderes com subordinação sucessiva de uns aos outros, é uma série contínua de graus ou escalões, em ordem crescente ou decrescente, podendo-se estabelecer tanto uma hierarquia social, uma hierarquia urbana, militar, eclesiástica etc.<sup>67</sup>

No entanto, sem perder de vista o conteúdo jurídico da relação de trabalho, a hierarquia está presente nesse tipo de relação com reflexos consideráveis.

Dentro das organizações, das empresas, na qualidade de empregadoras, a hierarquia é algo imprescindível, seja para a condução da atividade econômica de forma geral, seja para a realização das atividades mais cotidianas e rotineiras de um empregado.

---

<sup>64</sup> SAVATIER, René apud CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 206-207.

<sup>65</sup> SAVATIER, René apud CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 206-207.

<sup>66</sup> MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2000, p. 242.

<sup>67</sup> SIGNIFICADOS. **Hierarquia**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/hierarquia>. Acesso em: 6 jan. 2019.

É difícil versar sobre subordinação sem considerar hierarquia. Trata-se de um binômio em que um existe em virtude da pré-existência do outro.

De acordo com Victor Mozart Russomano<sup>68</sup>, o trabalhador que não estiver hierarquicamente subordinado ao empregador não será trabalhador empregado, pois a subordinação jurídica é o direito de dar ordens nos limites da lei, convenção, contrato e do poder disciplinar do empregador.

É apropriada a reflexão trazida por Russomano<sup>69</sup>, na medida em que considera os atuais limites da hierarquia na relação de emprego. Em outras palavras, há o reconhecimento expresso da existência de hierarquia na relação entre empregado e empregador; entretanto, essa hierarquia é absolutamente limitada por estatutos, quer convençoados pela categoria, como as normas coletivas, quer instituídos no âmbito restrito da empresa, como o contrato de trabalho e o poder disciplinar do empregador.

Em relação aos limites do poder disciplinar, ressalta Aldacy Coutinho<sup>70</sup>:

Dentre as inúmeras vantagens em fundamentar institucionalmente o poder sancionador, pode-se levantar a transfiguração de um poder em um direito, limitado, bem como a possibilidade de o Judiciário rever os atos praticados perquirindo se haveria abuso ou desvio de poder, ante a ligação com o escopo finalístico da comunidade organizada hierarquicamente. Os limites estariam exatamente no escopo do direito-função; o bem comum de todos é, ao mesmo tempo, limitação ao poder e determinante da ação de cada um.

Orlando Gomes<sup>71</sup> também assevera que tanto o poder regulamentar como o poder disciplinar advêm do direito de direção geral reconhecido pela ordem jurídica ao empregador. E é esse direito de direção geral que revela, claramente, o estado de subordinação do empregado e constitui o elemento característico do contrato de trabalho.

Entretanto, trazendo a hierarquia para o microcosmo das relações de emprego, Jacques Maritain<sup>72</sup> define:

[...] a fundamentação do poder hierárquico na empresa-econômica, podemos defini-lo como faculdade em virtude da qual uma pessoa, o sujeito-ativo chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito-passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o interesse-social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita à ordem profissional da empresa.

---

<sup>68</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995, p. 55.

<sup>69</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995, p. 55.

<sup>70</sup> COUTINHO, Adalcy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTR, 1999, p. 124.

<sup>71</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 70.

<sup>72</sup> MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho: uma interpretação institucionalista do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 70.

No entanto, talvez uma definição importante dentro do contexto das transformações das relações de trabalho, e mais adequada aos dias atuais, está para além da hierarquia. Não se nega a existência da hierarquia nas relações de emprego, mas, dado que tal relação está baseada em uma atividade humana produtiva, defende-se que o liame, a ligação entre empregador e empregado está, na realidade, baseada na **colaboração**. Isso equivale a dizer que se trata de uma relação de colaboração para o objetivo principal da empresa, mas que é exercida através de uma dependência hierárquica, já que a relação entre empregador e empregado não é igualitária<sup>73</sup>.

Dentro ainda da análise doutrinária da dependência do empregado, destaca-se também a dependência jurídica. Em sua definição, Cesar Bessa<sup>74</sup> afirma que a dependência jurídica expressa o poder de organização, de fiscalização e de punição do empregador sobre o trabalhador, nos limites da instrumentalização e justificação contratual determinadas por lei.

Para grande parte da doutrina, a dependência jurídica é o principal critério para a distinção da relação de emprego, e, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento<sup>75</sup>, trata-se do critério mais seguro para caracterizar a relação de emprego subordinado, ainda que não seja infalível.

Por fim, tem-se a dependência econômica, defendida por diversos doutrinadores do século XX. Dentre eles, Paul Cuche<sup>76</sup> atesta, em sua obra "*Du rapport de la dépendance élément constitutif Du contrat de travail*", que, para a caracterização da dependência econômica, são imprescindíveis dois requisitos, quais sejam:

- a. que o trabalhador tenha a fonte única ou principal de sua subsistência; e
- b. que o empregador absorva integral e regularmente a atividade do trabalhador.

---

<sup>73</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 139.

<sup>74</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 139.

<sup>75</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 15.

<sup>76</sup> CUCHE, Paul apud BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 141.

Nesse mesmo sentido, assegurou também A. Zinguérevitch<sup>77</sup> que a dependência econômica e a subordinação coexistem, já que as pessoas dependentes economicamente são privadas de liberdade econômica, pois, sem o trabalho assalariado, cairiam na miséria.

Dentro dessa dicotomia entre subordinação e dependência econômica, talvez uma das mais apropriadas reflexões seja aquela trazida por Aldacy Coutinho<sup>78</sup>, ao mencionar que o empregador, o proprietário dos bens de produção, ao organizá-los voltados ao desempenho da atividade econômica, assumindo os riscos do empreendimento, tem reconhecido o poder de dirigir, controlar, fiscalizar e, em decorrência deste, aplicar sanções.

Na síntese descrita por Arion Sayão Romita<sup>79</sup>, quando o trabalhador observa pontualmente as ordens recebidas, subordina-se pessoalmente ao empregador; quando realiza suas atividades conforme as regras de execução dadas pelo empregador, subordina-se tecnicamente ao empregador; e, ainda, quando estima como fonte de suas receitas e base de seu patrimônio o salário que recebe, subordina-se economicamente ao empregador.

Na realidade, toda relação de emprego contém esses três matizes, mas seu colorido e seu grau aumentam ou diminuem de acordo com a classe do serviço prestado. Trabalhadores não qualificados apresentam em alto grau os três tipos de subordinação, enquanto empregados qualificados ou técnicos apresentam grau quase insignificante de subordinação técnica, pois são eles que ditam as regras técnicas a que obedecerá a execução do trabalho<sup>80</sup>.

Dentro desse espectro ressaltado por Arion Sayão Romita<sup>81</sup> ainda na década de 1970, pode-se afirmar que a subordinação passa a ganhar novos contornos considerando as diferentes formas de trabalho nos últimos anos, grande parte em virtude da denominada revolução tecnológica.

---

<sup>77</sup> ZINGUÉREVITCH, A. apud MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2000, p. 240-241.

<sup>78</sup> COUTINHO, Adalcy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTR, 1999, p. 117.

<sup>79</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

<sup>80</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 77-78.

<sup>81</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

## 1.5 A RAREFAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO

A partir das distintas vertentes da subordinação do empregado ao empregador e, especialmente, da sua concatenação com a dependência econômica, chega-se ao fenômeno denominado rarefação da subordinação.

Em uma definição informal, rarefação é o fenômeno que corresponde à diminuição da densidade de uma estrutura sólida<sup>82</sup>.

Trazendo o conceito ao tema proposto, trata-se da diminuição, da perda de solidez, de densidade da subordinação do empregado ao empregador, que consiste em um elemento essencial na relação de emprego.

Conforme anteriormente discorrido, a subordinação é elemento fundamental da relação havida entre empregador e empregado. Além disso, o elemento confiança também é outro fator presente nas relações de trabalho. Não se refere aqui aos típicos “cargos de confiança” trazidos pela CLT<sup>83</sup>, especialmente em seu artigo 62, inciso II; trata-se do elemento confiança necessário para o desempenho das atividades de qualquer trabalhador.

No entanto, a forma de atuação dos trabalhadores tem sofrido modificação, embora, ressalte-se, não se afirma aqui que tal alteração venha ocorrendo em todas as relações de trabalho. É fato que parcela considerável das relações de emprego ainda mantém as características típicas dessa relação, como subordinação forte, rigoroso controle de jornada e pouca autonomia da vontade. Contudo, são inegáveis as alterações introduzidas pelos avanços da tecnologia e das relações sociais.

Diante disso, Cesar Bessa<sup>84</sup> traz a ideia de rarefação da subordinação com a seguinte afirmação:

Ante os termos de adelgaçamento e diluição, José Martins Catharino prefere **rarefação** para dela minudenciar situações limítrofes de subordinação como a especialização técnica do empregado; altos empregados com salários elevados e de confiança a ponto de se confundirem com os próprios empregadores; situações mesológicas, que são aquelas defluem do ambiente, local ou locais da prestação laboral, como ambiente familiar ou residencial; serviços externos e fatores distintivos por peculiaridades

---

<sup>82</sup> DICIONÁRIO INFORMAL. **Rarefação**. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/rarefa%C3%A7%C3%A3o/925/>. Acesso em: 18 jan. 2019.

<sup>83</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>84</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 142.

profissionais; concluindo que o conceito de assalariado, em face dessas condições, vem se ampliando cada vez mais!

Ademais, Murilo Oliveira<sup>85</sup>, ao versar sobre a subordinação, traz diversos exemplos de atividades laborais ligadas à condição de assalariado que se situam em uma zona de fronteira. Assim, ao se aplicar a doutrina clássica de subordinação trabalhista a essas atividades, muitas vezes se enfrentará dificuldade na caracterização da relação de emprego. Para esse mesmo autor, o período atual está marcado pelo pós-fordismo, que vem contribuindo para a formação de tais situações atípicas de subordinação, gerando interpretações restritivas de relação de emprego diante de uma descaracterização da subordinação do empregado ao empregador.

De acordo com Cesar Bessa<sup>86</sup>, os casos apontados por Murilo Oliveira<sup>87</sup> são absorvidos pelas situações conceituadas como “rarefação da subordinação”, o que demonstra não só a fragilidade, mas também a insuficiência do critério da dependência jurídica como paradigma para identificação ou não da existência de relação de emprego.

Por outro lado, Cesar Bessa<sup>88</sup> e Murilo Oliveira<sup>89</sup> chegam ao entendimento de que a rarefação da subordinação, carregada pelos novos paradigmas dos sistemas produtivos, deixou uma parcela considerável de trabalhadores excluída socialmente da tutela protetiva. E, tendo em vista tal estado, com o objetivo de resgatar os direitos fundamentais dos trabalhadores, passou-se a reconhecer novos conceitos a respeito da subordinação trabalhista, como a subordinação estrutural e a subordinação reticular.

---

<sup>85</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relações de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica**: revisitando os Conceitos, Critérios de Identificação do Vínculo Empregatício. Curitiba: Juruá, 201, p. 41-102.

<sup>86</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 143.

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relações de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica**: revisitando os Conceitos, Critérios de Identificação do Vínculo Empregatício. Curitiba: Juruá, 201, p. 41-102.

<sup>88</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 143.

<sup>89</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relações de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica**: revisitando os Conceitos, Critérios de Identificação do Vínculo Empregatício. Curitiba: Juruá, 201, p. 41-102.

## 1.6 SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL E RETICULAR

A subordinação estrutural tem como seu principal expoente o ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado<sup>90</sup>, para quem a subordinação se faz inerente à relação de emprego e se caracteriza por sua natureza jurídica, não técnica e tampouco econômica. Nas palavras do mencionado autor, a subordinação deveria se transformar conceitualmente para se adaptar às características contemporâneas do mercado de trabalho.

Complementa o autor que a subordinação estrutural se expressa pela **inserção** do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ou não suas ordens diretas, mas desde que acolha, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento<sup>91</sup>.

Trata-se de uma construção doutrinária especialmente aplicada às situações de terceirização, relação comercial utilizada em larga escala nas últimas décadas, com reflexo expressivo nas relações de trabalho.

De acordo com a referida teoria, os trabalhadores estão todos subordinados a um eixo central, detentor dos meios de produção e responsável pela condução da atividade econômica. O vínculo empregatício formal poderá até ser com empregadores distintos, mas o objetivo econômico dos diversos trabalhadores é único, as atividades laborais caminham em uma mesma direção. Por exemplo, na montagem de automóveis, ainda que diversas empresas façam parcialmente cada etapa através de diferentes trabalhadores, o resultado que se persegue é o mesmo, ou seja, a montagem de veículos. Essa é a razão da denominação de subordinação “estrutural” para a referida teoria.

Cesar Bessa<sup>92</sup> afirma que, se extraem alguns aspectos essenciais dessa construção teórica de subordinação, tais como:

Irrelevância da condição de recebimento de ordem do empregador, se direta ou indireta; irrelevância da atividade exercida pelo trabalhador, se atividade fim ou meio; inserção do trabalhador na dinâmica produtiva da empresa; incorporação da cultura empresarial do trabalhador.

---

<sup>90</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 297.

<sup>91</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 296.

<sup>92</sup> BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 145.

Considerando todo o escopo da redefinição da subordinação proposto por Maurício Godinho Delgado<sup>93</sup>, na hipótese da prevalência da subordinação estrutural, é fato que isso levará a proteção a uma parcela mais ampla de trabalhadores. É por essa razão que se propõe colocar fim à conjugação das três dimensões de subordinação: clássica, objetiva e estrutural.

Esse é, inclusive, o entendimento consubstanciado na decisão reproduzida a seguir<sup>94</sup>:

VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS. 1. O reconhecimento da relação de emprego exige o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º, da CLT, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. 2. A mencionada subordinação pode se verificar, segundo a moderna doutrina, nas dimensões subjetiva e objetiva ou estrutural. Pode ser subjetiva, quando se revela por meio de ordens e deveres de obediência; objetiva, em virtude da realização pelo obreiro, dos objetivos sociais da empresa; e, estrutural, nas hipóteses em que o trabalho insere-se na organização, funcionamento e estrutura do empreendimento, ainda que em atividade meio. Caso presente uma dessas dimensões, configurado está o elemento mais sensível e de destaque da relação de emprego. 3. Neste processado, o conjunto probatório demonstrou que a relação havida entre as partes se revestiu de todos os elementos estabelecidos nos citados artigos celetistas, razão pela qual se configurou o vínculo de emprego.

Dessa forma, a partir das ideias de subordinação desenvolvidas por Maurício Godinho Delgado<sup>95</sup> surgiram outros desdobramentos relacionados à subordinação, especialmente a subordinação reticular, ainda dentro do escopo das novas configurações.

Diante disso, em uma das definições mais claras que se encontra a respeito da subordinação reticular, Marcus Menezes Barberino Mendes<sup>96</sup> afirma o seguinte:

Ela pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor. A subordinação jurídica pode ser então “reticular”, também nesse sentido e através de instrumentos jurídicos de associação empresarial, onde nenhuma atividade econômica especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado

<sup>93</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 295.

<sup>94</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010905-58.2017.5.03.0164**, 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Juíza Relatora PAULA OLIVEIRA CANTELLI, Belo Horizonte, MG, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4494>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>95</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 295.

<sup>96</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte. v. 46, n. 76, p. 197-218. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Marcus\\_Jose.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf). Acesso em: 06 jan. 2019.

pactuado com a unidade central. Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador.

Jorge Souto Maior<sup>97</sup> esclarece que:

A concepção de subordinação reticular impede que um grupo de empresa abale as estruturas tutelares precarizando direitos, por meio da ligação da perspectiva obrigacional ao capital em relação ao trabalho, cujo fundamento se tem pelo art. 2º da CLT, de que o empregador ou a empresa é quem assume os riscos da atividade econômica, suplantando desta forma as aparências da inexistência de relação empregatícia, concluindo que é empregador o capital e não a pessoa física ou jurídica que pura e simplesmente emite ordens ao trabalhador.

Não obstante as novas perspectivas de subordinação trazidas com o advento da subordinação estrutural e reticular, é fato que importantes mudanças aconteceram nos últimos anos, em especial no que tange à própria terceirização.

Defende Luciano Martinez<sup>98</sup> que, com o advento da Lei 13.429/2017<sup>99</sup>, especialmente ao não limitar a terceirização para as atividades meio, a construção doutrinária da subordinação estrutural e reticular perdeu forças, uma vez que a legislação não encampou a concepção de subordinação estrutural ou em rede dos diversos trabalhadores, e, ainda, abriu a possibilidade para a terceirização nas diversas etapas do desenvolvimento da atividade econômica a que se propõe o empregador.

## 1.7 PARASSUBORDINAÇÃO

A subordinação jurídica, para Luciano Martinez<sup>100</sup>, é um conceito inerente à relação de emprego, e é oriunda do modelo taylorista.

Antes de adentrar ao conceito de parassubordinação, é importante esclarecer que o sistema taylorista foi desenvolvido no final do século XIX e no início do século XX. Nesse sistema, o trabalhador é posicionado como engrenagem do sistema produtivo.

<sup>97</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo. **Revista Justiça do Trabalho**, ano 25, n. 297, 2008, p. 191.

<sup>98</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>99</sup> BRASIL. Lei nº 13.429, de 13 de julho de 2017. **Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

<sup>100</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Ressalta Luciano Martinez<sup>101</sup> que o modelo taylorista serviu de base para a chamada segunda revolução industrial, caracterizada pela precisão das ferramentas, pela uniformidade do ritmo de produção e pela padronização dos produtos, cujo modelo ficou conhecido como fordismo, por ter Henry Ford como seu principal expoente. Para o autor, trata-se de sistema produtivo que não requeria conhecimento científico para as atividades, mas apenas uma cadência constante no trabalho executado.

E, adentrando o universo das relações de trabalho, conforme também afirma Luciano Martinez<sup>102</sup>, essa cadência era observada por força do exercício contínuo do poder diretivo do empregador, mediante uma constante subordinação jurídica.

No entanto, conforme é possível se verificar ao analisar os sistemas de produção ao longo do tempo, com o declínio do fordismo, surgiu o modelo de produção denominado toyotismo ou ohnista, pensado por Taiichi Ohno, que implementou novas técnicas de administração, sendo os principais a supressão da burocracia corporativa desnecessária, o salário individualizado e baseado na produtividade, a manutenção de um fluxo contínuo de produtos com vistas à eliminação de estoques e a produção em tempo real.

Foi justamente nesse momento histórico e social que se evidenciou um esmaecimento da subordinação jurídica. Luciano Martinez<sup>103</sup> ainda explica o que segue:

Uma das consequências mais visíveis desse processo foi evidenciada na redefinição do perfil do trabalhador, que foi chamado a assumir riscos antes exclusivamente tomados pelos capitalistas. No lugar da subordinação jurídica típica passou a existir uma situação de parassubordinação, na qual, embora presente, o poder diretivo do empregador foi mitigado. A parassubordinação é, então, visualizada em relações pessoais de colaboração continuada e coordenada, em que a direção dos serviços está presente de modo difuso e pontual.

Uma vez analisados os diferentes tipos de subordinação e até mesmo os fenômenos da rarefação e da parassubordinação, é interessante analisar o impacto das alterações ocorridas na relação de emprego e, inclusive, entender em que

---

<sup>101</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>102</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>103</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 177.

espectro se encontra o empregado caracterizado no parágrafo único do artigo 444, objeto deste estudo.

Ademais, além da análise do conteúdo jurídico da relação de trabalho, que compreende a subordinação, faz-se necessária a análise dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, cujo estudo se dará a partir do próximo capítulo.

## 2 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO

### 2.1 DA IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

É curioso notar que, decorridas mais de duas centenas de anos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>104</sup>, que previu em seu artigo 1º a igualdade de direitos entre os homens, ainda se discute e se busca incessantemente nas diferentes sociedades a tão desejada igualdade.

É bem verdade também que a igualdade ganha contornos diferentes à medida que a sociedade se modifica. Contudo, ainda que as minorias étnicas, de gênero e religiosas tenham intensificado sua luta por direitos de igualdade, ainda hoje é possível aferir desigualdades básicas entre homens e mulheres, entre brancos e negros.

De fato, a CF de 1988<sup>105</sup> representou grandes avanços nesse aspecto, os quais serão mencionados a seguir. No entanto, o tratamento legal necessário nem sempre ocorreu no tempo adequado, fazendo com que houvesse retardamento e demora na compreensão social das igualdades, ainda que formais.

Um exemplo é a própria abolição da escravidão no Brasil, ocorrida somente em 1888, isso é, 99 anos depois da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Tal retardamento representou um atraso excessivo para a sociedade brasileira, que até o presente momento discute se medidas afirmativas são eficazes para diminuir a referida desigualdade.

Trazendo o tema para as relações do trabalho, é impressionante que ainda se discuta nos dias atuais a desigualdade salarial entre homens e mulheres, considerando que grande parte das trabalhadoras, pelo simples fato de serem do sexo feminino, percebem remuneração inferior aos homens, embora estejam na mesma função e na mesma empresa.

Diante desse quadro social, o objetivo aqui é ressaltar a ideia fundamental do princípio da igualdade e da isonomia, que é e deve ser amplamente aplicada às

---

<sup>104</sup> FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão** (1789). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 19 jan. 2019.

<sup>105</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

relações de trabalho. Dela decorre a igualdade sem distinção do trabalho desempenhado, conforme preceitua o artigo 7º, inciso XXXII, da CF<sup>106</sup>:

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

[...]

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

[...]

O objetivo do dispositivo constitucional foi trazer a igualdade formal aos diferentes tipos de trabalho, assegurando todos os direitos aos empregados em geral, sem qualquer distinção.

A vedação trazida por esse dispositivo da CF é fundamental para não criar trabalhadores de primeira, segunda ou terceira classe.

É também por essa razão que os direitos previstos no artigo 7º da CF (denominados pela doutrina como patamar civilizatório mínimo<sup>107</sup>) são assegurados a todos os trabalhadores urbanos e rurais.

O referido patamar mínimo foi inclusive ressaltado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário 590.415<sup>108</sup>, cujo excerto é trazido abaixo:

[...]

Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.

No entanto, a própria lei traz especificidade a alguns trabalhadores em razão de suas condições especiais ou em razão de estarem em situações peculiares, como, por exemplo, a estabilidade de gestantes, integrantes da Comissão Interna de

<sup>106</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>107</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 112.

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 590.415**. Relator: Min., Luis Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>. Acesso em: 19 de janeiro de 2019.

Prevenção a Acidente (Cipa) e dirigentes sindicais e o recebimento de remuneração adicional por aqueles que laboram em período noturno ou em condições insalubres e perigosas. Isso não representa privilégio; pelo contrário, representa adequação à situação ou condição em que se encontra o trabalhador.

Diante disso, é importante analisar o Princípio da Igualdade nas relações de trabalho, especialmente para aferir se há violação do Princípio da Igualdade na eleição do empregado previsto no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>109</sup>, objeto deste trabalho.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A relevância do princípio da igualdade é indiscutível, devendo tal princípio ser observado não só por aquele que analisa a legislação em si, mas também pelo próprio legislador ao criar legislação infraconstitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>110</sup> assevera que a igualdade é um princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado, visa a propiciar garantia individual contra perseguições (é por essa razão que ele está previsto no capítulo da CF<sup>111</sup> denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), e, de outro lado, visa a tolher favoritismos.

Ressalta também José Afonso da Silva<sup>112</sup> que a igualdade não merece tantos discursos quanto a liberdade, até porque a igualdade não admite privilégios e distinções.

É curioso notar que a CF de 1988<sup>113</sup> abre o capítulo dos direitos individuais com o reconhecimento da igualdade jurídico-formal, isso é, da igualdade perante a lei, a saber:

---

<sup>109</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>110</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 23.

<sup>111</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>112</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 211.

<sup>113</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

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 [...].

De igual sorte, trouxe também a CF<sup>114</sup> outras normas que reforçam o referido princípio, especialmente quando buscam a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais<sup>115</sup>.

E nesse rol de direitos sociais é possível verificar a vedação das diferenças salariais, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação quanto a salário e critério de admissão do trabalhador com deficiência.

A própria Carta Magna<sup>116</sup> preceitua como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
II - garantir o desenvolvimento nacional;  
III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais e regionais**;  
IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.** (grifo nosso)

Além dos dispositivos citados, há também outros que reforçam a ideia de igualdade material, especialmente aqueles relativos à universalidade da seguridade social, à garantia ao direito à saúde e à educação e à preocupação com a justiça social como objetivo das ordens econômica e social, conforme expresso nos artigos 170, 193, 196 e 205 da Constituição Federal<sup>117</sup>.

## 2.3 DA IDEIA DE IGUALDADE E DESIGUALDADE

É interessante como a busca pela igualdade é algo recorrente nos seres humanos e está absolutamente ligada à ideia de justiça, uma vez que, à medida que

<sup>114</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>115</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 23.

<sup>116</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>117</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

se chega mais próximo à igualdade dos seres humanos em uma sociedade, diminui-se a injustiça, seja ela de caráter social, econômico ou de qualquer outra espécie.

José Afonso da Silva<sup>118</sup> traz, em sua análise, os conceitos de igualdade. O primeiro deles, denominado nominalista, afirma que os seres humanos já nascem e perduram desiguais, e que a igualdade não passa de uma expressão sem significado no mundo real. De outro lado encontram-se os denominados idealistas, que postulam por um igualitarismo absoluto entre as pessoas.

Jean Jacques Rousseau<sup>119</sup>, filósofo francês, defendia duas formas de desigualdade. A primeira, denominada desigualdade física ou natural, refere-se às diferenças físicas dos seres humanos, como raça, cor, estatura, e, em síntese, as qualidades do corpo e da alma. E a segunda, denominada desigualdade moral ou política, compreende os privilégios de uma parte da sociedade em detrimento da outra, uma espécie de subgrupo, como os mais ricos, mais poderosos.

No entanto, José Afonso da Silva<sup>120</sup> ressalva que havia quem defendesse uma posição mais realista, na qual se reconhece que há desigualdade entre os seres humanos, mas, por outro lado, há características iguais a todos os homens, como sua estrutura física, uma mesma anatomia, características inerentes à condição de *homo sapiens*, sem deixar de considerar as desigualdades, taxadas de desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais etc.

Destaca Carmen Lúcia Antunes Rocha<sup>121</sup>:

Não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único.

<sup>118</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 212.

<sup>119</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 212.

<sup>120</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 212.

<sup>121</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 213.

Independentemente de suas definições, o traço comum a todos os citados é o reconhecimento da desigualdade, objeto imprescindível ao analisar o princípio da igualdade.

## 2.4 ISONOMIA FORMAL E MATERIAL

Quando a CF<sup>122</sup> traz em sua redação o enunciado de que todos são iguais perante a lei, trata-se da denominada *isonomia formal*, isso é, todos são declarados iguais. Entretanto, não é apenas com a declaração expressa da lei que se fará igualdade entre homens e mulheres, entre pobres e ricos, entre negros e brancos.

Não se desconsidera a necessidade da disposição constitucional e a evolução ocorrida na sociedade até ser reconhecida legalmente a isonomia formal. Entretanto, não se pode negar a eficácia restrita do dispositivo. Por essa razão, nas palavras de José Afonso da Silva<sup>123</sup>, “a isonomia formal refere-se à igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe”.

Acrescenta ainda o constitucionalista<sup>124</sup> citações de Georges Sarotte<sup>125</sup> e L. Ingber<sup>126</sup> no sentido de que a referida igualdade, procedente da Revolução Francesa de 1789, gerou profunda desigualdade econômica, porque passou a ser fundada em uma visão individualista do homem.

Diante disso, tal igualdade não leva em consideração a distinção e as peculiaridades dos diferentes grupos existentes dentro da sociedade. A declaração de que todos são iguais não elimina as desigualdades de forma automática ou mesmo gradual.

O objetivo dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais é justamente assegurar a igualdade e, para tanto, não podem abrir mão de, por vezes, versar sobre o denominado tratamento desigual.

---

<sup>122</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>123</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214.

<sup>124</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214.

<sup>125</sup> SAROTTE, Georges apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214.

<sup>126</sup> INGBER, L. apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214.

## 2.5 O TRATAMENTO DESIGUAL

Não é possível discorrer sobre o princípio da igualdade sem ressaltar a máxima proferida por Aristóteles<sup>127</sup> de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>128</sup>, ao ressaltar a referida máxima aristotélica, traz uma absoluta e importante indagação, a saber: “Quem são os iguais e quem são os desiguais?”

É provável que a maior parte da sociedade moderna já tenha consciência de que os desiguais merecem tratamento desigual, no entanto, as repostas para os questionamentos feitos pelo referido constitucionalista são de extrema importância para endereçar de maneira acertada o distinto tratamento.

Além disso, o autor<sup>129</sup> introduz o elemento denominado **discrímén**, que pode ser definido como “o que se separa”, ou mesmo “diferença”<sup>130</sup>. Na realidade, o sentido dado a esse elemento é de um elemento legal para discriminar.

Ora, é exatamente sobre esse elemento que se deve ater o operador do direito. Ressaltar a máxima de que os desiguais devem ser tratados de forma desigual nos dá a ideia geral de que nem todos são iguais. Entretanto, faz-se também necessário indagar se o elemento legal utilizado para identificar a referida desigualdade, o **discrímén**, é legítimo ou ilegítimo<sup>131</sup>.

E é justamente a lei que, por vezes, traz o elemento discriminador dando tratamento desigual em determinadas situações. A aposentadoria por tempo de serviço após 30 anos de contribuição para as mulheres e 35 anos para os homens é um exemplo.

E é interessante notar que justamente esse elemento discriminador vem sendo atualmente atacado e rediscutido pela sociedade civil e pelo parlamento, já que o país

---

<sup>127</sup> ARISTÓTELES apud BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 225.

<sup>128</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>129</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>130</sup> PRIBERAM. **Discrímén**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/discr%C3%ADmen>. Acesso em: 17 jan. 2019.

<sup>131</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 12.

está às portas de uma mudança de suas regras previdenciárias. Trata-se de um elemento discriminador que pode não fazer mais sentido para a sociedade civil, considerando as alterações nas relações de trabalho entre homens e mulheres.

Outro exemplo é a obrigatoriedade de contratação de empregados portadores de deficiência pelas empresas que possuam mais de 100 (cem) empregados. Conhecida popularmente como **cota**, trata-se de um *discrímen* trazido pela lei para que, forçosamente, haja a introdução no mercado de trabalho de pessoas com tais características. A propósito, essa é uma lei que, em virtude da fiscalização existente, tem gerado aumento no número de empregados admitidos nessa condição.

Ambos os exemplos trazem a ideia de que é absolutamente possível tratar desigualmente aqueles que são desiguais, introduzindo um elemento para “discriminá-los” e trazê-los a uma posição de igualdade em relação aos demais.

## 2.6 Limites do Elemento Discriminador

Não obstante a possibilidade da introdução do elemento *discrímen* para identificar a desigualdade do indivíduo, faz-se necessária a observação de alguns limites.

Tais limites para a discriminação trazida pela própria lei encontram-se justamente nos preceitos constitucionais trazidos pela Carta Magna<sup>132</sup>. Um deles está claramente descrito no artigo 3º, inciso IV, já citado, o qual veda expressamente qualquer tipo de discriminação em virtude origem, raça, sexo, cor, idade.

É evidente que discriminar em razão das questões mencionadas no referido artigo, de fato, não faria qualquer sentido, porque tal discriminação, em vez de proporcionar igualdade, proporcionaria privilégios a outro grupo.

No entanto, é curioso analisar que, mesmo assim, cabem exceções, conforme reafirma Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>133</sup>, desde que as discriminações:

Guardem pertinência e sejam carreadas de vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correção não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

---

<sup>132</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>133</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 2014.

Traduzindo as palavras do autor mencionado, é possível que determinada ação expressa em uma lei, em um edital de concurso ou até mesmo em uma lista de requisitos para um emprego contenha um elemento discriminador baseado até mesmo em um dos itens do inciso IV do artigo 3º da CF<sup>134</sup>, desde que possua uma justificativa razoável para assim discriminar.

Cita-se como exemplo uma pesquisa trazida para analisar doença com maiores danos a determinada raça, sendo recrutadas pessoas somente daquela raça específica, desprezando as demais. Ora, se o objetivo da pesquisa é justamente analisar os impactos e as sequelas ocasionadas pela enfermidade em determinada etnia, não há o menor sentido em recrutar as demais. Nesse caso há total pertinência em discriminar as outras raças.

O que se busca proibir com os princípios constitucionais é justamente a discriminação pela discriminação, sem coerência lógica, sem preservar um bem maior, que no exemplo dado teria como justificativa a preservação da vida das pessoas pertencentes a uma determinada raça. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>135</sup>, o que se busca através do princípio da igualdade é a impossibilidade de desigualdades fortuitas ou injustificadas.

Dessa forma, em uma receita prática e simples, mas absolutamente usual, é possível identificar se há desrespeito à isonomia mediante a aferição da discriminação em três etapas:

- a. identificar o elemento discriminador;
- b. verificar se há pertinência lógica entre o elemento discriminador e a desigualdade que se quer estabelecer através de tal elemento; e
- c. analisar se a pertinência lógica anterior observa os interesses contidos no sistema constitucional.

Recentemente veiculado por diversos meios de comunicação e com total relação com o tema analisado foi o edital de concurso da Polícia Militar do Estado do Paraná para vagas em 2018, o qual trouxe como elemento discriminador a “masculinidade”. O próprio certame trouxe a definição de masculinidade, cuja

---

<sup>134</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>135</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 18.

descrição foi: “capacidade de não se impressionar com cenas violentas, suportar vulgaridade, não se emocionar facilmente, não demonstrar interesse em histórias românticas ou de amor”<sup>136</sup>.

Identificado o elemento discriminador, a masculinidade, não se reconhece qualquer pertinência lógica para o exercício da função requerida, qual seja, policial militar. Por qual razão uma mulher não pode ser policial militar?

Ademais, o elemento discriminador não guarda qualquer correlação com os interesses contidos no sistema constitucional, que incessantemente busca igualar homens e mulheres.

No entanto, se o referido concurso for deslocado para outra situação, na qual se buscasse eleger em um processo seletivo agentes penitenciários para desempenharem suas funções em um presídio de segurança máxima, em cujo estabelecimento estariam lotadas cerca de 500 (quinhentas) pessoas do sexo masculino, haveria total pertinência lógica, já que uma das obrigações do agente penitenciário é realizar ou supervisionar a revista pessoal em homens, o que não seria razoável que mulheres fizessem.

Essas situações servem, de forma exemplificativa, para analisar se há pertinência lógica entre o elemento discriminador e a desigualdade que se quer estabelecer, e, ainda, se tal pertinência observa os ditames constitucionais de igualdade.

E seguindo nessa linha, ensina-nos Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>137</sup> que para se verificar se um *discrímen* contido na lei tem consonância com a isonomia, deve-se aferir se não há algum impedimento considerando os quatro requisitos reproduzidos abaixo:

- a. o elemento discriminador não deve pormenorizar, detalhar ou discriminar um só indivíduo;
- b. as pessoas abrangidas pelo elemento discriminador devem ser, de fato, distintas, ou seja, portadora de uma característica que as torne diferenciadas;

---

<sup>136</sup> BARAN, Katna. Após polêmica, PM do Paraná retira termo ‘masculinidade’ como requisito para concurso. **O Estado de S. Paulo**, 13 ago. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,apos-polemica-pm-do-parana-retira-termo-masculinidade-como-requisito-para-concurso,70002449348>. Acesso em: 6 jan. 2019.

<sup>137</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 18.

- c. deve haver pertinência lógica entre o elemento discriminador e a diferenciação de tratamento dispensado; e
- d. na realidade dos fatos, a diferenciação de tratamento dispensada deve estar amparada pelos interesses previstos na CF, tornando-a absolutamente legítima e constitucional.

Diante de tais elementos, ao analisá-los à luz do objeto deste trabalho, torna-se imprescindível averiguar se a diferenciação de tratamento trazida pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>138</sup> a uma parcela específica de empregados é legítima e constitucional, justificando tratamento desigual em relação aos empregados em geral.

## 2.7 Igualdade sem Distinção de Trabalho prevista na Constituição Federal

A CF<sup>139</sup>, conforme já mencionado, traz no artigo 7º, inciso XXXII, a vedação de distinção de trabalho manual, técnico ou intelectual, ou mesmo entre os profissionais que exercem tais trabalhos.

O referido dispositivo constitucional tem o objetivo de traçar um parâmetro claro de direitos a todos os trabalhadores, sem distinção em virtude da natureza de sua atividade laboral.

Ressalta Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>140</sup> que “todos os direitos que tiverem os trabalhadores manuais tê-lo-ão os trabalhadores intelectuais, ou vice-versa”.

Dessa forma, essa norma constitucional tem o condão de trazer isonomia a todos os trabalhadores, sem privilegiar um grupo porque desenvolve trabalhos intelectuais em detrimento do grupo que desenvolve trabalhos manuais, já que, ao longo do tempo, aqueles passaram a ser considerados mais vistosos pela sociedade, e, conseqüentemente, melhor remunerados que estes.

É interessante notar que esse dispositivo constitui uma das regras constitucionais de não discriminação, e está acompanhado de outros que visam a

---

<sup>138</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>139</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>140</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**, t. V/102.

proteger o trabalhador de qualquer situação discriminatória, tais como, em relação à mulher (inciso XX), à idade (inciso XXX), ao portador de deficiência (inciso XXXI), todos elencados no artigo 7º da Constituição Federal<sup>141</sup>.

Não há dúvida de que as normas de proteção constitucional em relação à igualdade asseguram aos trabalhadores que não haja tratamento distinto por questões de gênero, raça, credo e por tipo de atividade exercida. Trata-se, em princípio, de normas que trazem a previsão de igualdade formal perante os trabalhadores.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer situações fáticas distintas relacionadas à remuneração dos diferentes tipos de profissionais, trazida pelo próprio mercado de trabalho dentro do sistema econômico, o que resulta, sem dúvida, em desigualdade econômica.

Em outras palavras, a desigualdade existente entre a grande massa de trabalhadores está situada na desigualdade econômica, gerada por remunerações diferenciadas para uma parcela da sociedade, em regra mais escolarizada e qualificada, o que torna uma parcela de trabalhadores mais privilegiada, sem dúvida alguma.

Apenas para ressaltar, tal privilégio não fará com que essa parcela de trabalhadores tenha mais ou menos direitos, seja privilegiada ou desprivilegiada em virtude de sua condição mais favorecida. Entretanto, há que se evidenciar que tal desigualdade de condições poderá tornar essa parcela de trabalhadores apta a exercer de forma distinta seus direitos, ou, ao se analisar por outro prisma, permitir que essa parcela de trabalhadores tenha maior liberdade de atuação dentro das relações de trabalho, por sua condição diferenciada dos demais, sem ferir, de forma alguma, o princípio da igualdade e não discriminação assegurado a todos os trabalhadores, sem distinção.

## 2.8 O Princípio da Proteção

Trata-se de um dos princípios do Direito do Trabalho, no entanto, para a grande maioria dos doutrinadores é a própria razão de existência do Direito do Trabalho, já

---

<sup>141</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

que esse ramo do Direito tem o objetivo principal de garantir direitos mínimos ao trabalhador, isso é, o mínimo de proteção legal.

Extrapolando para a relação contratual, em regra geral, quando duas ou mais partes decidem contratar e estão em condições de paridade, não há razão para que haja qualquer interferência estatal na referida relação, já que as partes têm autonomia para contratar o que lhes convier, desde que não vedado por lei.

No entanto, considerando toda a evolução histórica do Direito do Trabalho, especialmente a razão de seu surgimento, de forma geral, a igualdade de forças não se encontra evidenciada nas relações de trabalho.

Ao refletir sobre a conquista dos direitos sociais como garantias fundamentais no contexto da Revolução Industrial e sua consequente consolidação no século X, assevera Norberto Bobbio<sup>142</sup>:

Numa sociedade em que só os proprietários tinham cidadania ativa, era óbvio que o direito de propriedade fosse levado a direito fundamental; do mesmo modo, também, foi algo óbvio que, na sociedade dos países da primeira revolução industrial, quando entram em cena os movimentos operários, o direito ao trabalho tivesse sido elevado a direito fundamental.

Nas palavras de Luciano Martinez<sup>143</sup>, o princípio da proteção surge justamente para contrabalançar relações materialmente desequilibradas, propósito que é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas de determinadas variáveis pelo aplicador da fonte jurídica.

E dentro da lógica ressaltada por Luciano Martinez<sup>144</sup>, Arnaldo Sussekind<sup>145</sup> afirma que:

[...] o princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituições básicas do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal.

---

<sup>142</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 37.

<sup>143</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 119.

<sup>144</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 119.

<sup>145</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I. 12. ed. São Paulo: LTR, 1991, p. 128.

O princípio da proteção, nas palavras de Maurício Godinho Delgado<sup>146</sup>, tem o seguinte significado:

O Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Das diversas análises sobre o princípio da proteção, é importante destacar a reflexão trazida por um dos maiores estudiosos do tema, o uruguaio Américo Plá Rodriguez<sup>147</sup>, o qual ressalta que:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o direito do trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Diante de toda a análise realizada neste trabalho sobre o princípio da igualdade, pode-se afirmar que o princípio da proteção vem, justamente, funcionar como um *discrímen* que permite trazer igualdade à relação estabelecida entre trabalhador e empregador, já que não se pode afirmar que o empregado, como regra geral, tenha igualdade na relação com seu empregador.

## 2.9 O Princípio da Proteção no Direito Brasileiro

No direito brasileiro, é possível afirmar que o princípio da proteção ganhou contornos próprios, principalmente quando se analisa a legislação trabalhista.

Para Sérgio Pinto Martins<sup>148</sup>, o princípio da proteção na legislação brasileira pode ser desmembrado em três:

- a. princípio *in dubio pro operario*;
- b. princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; e
- c. princípio da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

Ainda nas palavras do mencionado autor<sup>149</sup>, o princípio *in dubio pro operario* não se aplica automaticamente no processo do trabalho: primeiramente é necessário verificar de quem é o ônus da prova dos fatos alegados.

<sup>146</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 190.

<sup>147</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá apud GÊNOVA, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI**. São Paulo: LTR, 2009, p. 28.

<sup>148</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 135.

<sup>149</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 135.

No que concerne a tal subprincípio, trata-se de uma regra referente à interpretação de norma em que o operador do direito, seja juiz ou quem for, ao analisar uma ou mais normas, encontra-se diante de um impasse de beneficiamento ao trabalhador. Nesse caso, deverá favorecer o operário, o trabalhador.

Em uma importante reflexão, Leonardo de Gênova<sup>150</sup>, em sua obra intitulada “O Princípio da Proteção no Século XX”, afirma que a regra do *in dubio pro operario* somente deve ser empregada quando todas as interpretações se mostrarem insuficientes para dirimir o litígio contratual.

A afirmação do autor é corroborada na decisão judicial descrita a seguir<sup>151</sup>:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MOTORISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMITIDA PELO EMPREGADOR. ÔNUS DA PROVA. IN DUBIO PRO OPERARIO. O princípio-mor orientador do Direito do Trabalho, o princípio da proteção, compreende a regra *in dubio pro operario*. Vale dizer, quando uma norma possa ser entendida de várias formas, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador, pois ele é o destinatário da tutela legislativa estatal, por ser a parte mais fraca na relação jurídica, ao alienar a sua força de trabalho, sendo que, no caso de dúvida na interpretação da norma, esta deve laborar em favor do empregado. No caso, em vista da natureza protetiva das normas trabalhistas, e diante do princípio da atribuição do ônus da prova de modo diverso (art. 373, §1º, CPC/2015), incumbia à ré (arts. 818, da CLT e 373, II, CPC/2015) a prova de que a prestação de labor não se iniciou em momento anterior àquele admitido em defesa e reconhecido em sentença. Recurso provido para reconhecer o vínculo empregatício a partir da data alegada na inicial.

Quanto à aplicação da norma mais favorável, ressalta Sérgio Pinto Martins<sup>152</sup> que o artigo 7º estabelece os direitos mínimos que são completados pela legislação ordinária ou mesmo pela vontade das partes, e o objetivo é melhorar, e não piorar as condições de trabalho.

Ainda sobre o tema, explica Amauri Mascaro Nascimento<sup>153</sup>:

Havendo duas ou mais normas jurídicas trabalhistas sobre a mesma matéria, será hierarquicamente superior, e, portanto, aplicável ao caso concreto, a que oferecer maiores vantagens ao trabalhador, dando-lhe condições, mais favorável, salvo no caso de leis proibitivas do Estado.

<sup>150</sup> GÊNNOVA, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI**. São Paulo: LTR, 2009, p. 30.

<sup>151</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho a 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0020935-95.2016.5.04.0541**, 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Juiz Relator Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso, Porto Alegre, RS, 7 de dez. de 2018. Disponível em: [https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/x2EQKcFCUHV93mBP\\_EPmg?](https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/x2EQKcFCUHV93mBP_EPmg?). Acesso em: 20 jan. 2019.

<sup>152</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017, p. 135.

<sup>153</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho - História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 179.

De uma forma mais técnica, Mauricio Godinho Delgado<sup>154</sup> traz uma importante reflexão sobre a norma mais favorável:

[...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando no máximo os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógicos e teleológicos básicos que sempre devem informar o fenômeno do direito.

E, por fim, quanto à regra de condição mais benéfica, trata-se de uma regra que pressupõe a análise de uma situação em concreto, e está intimamente ligada às outras duas regras já explicitadas.

Essa é justamente a síntese contida na decisão judicial abaixo reproduzida<sup>155</sup>:

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIOS). Discute-se nos autos a aplicação da norma contida no artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo aos servidores públicos regidos pela CLT. Ressalte-se que servidor público representa o gênero do qual o empregado celetista contratado pela administração direta, autarquias e fundações públicas é espécie. Assim, pode-se inferir que o dispositivo mencionado, ao se referir a servidor público, não fez qualquer distinção entre aqueles enquadrados nas espécies de funcionários públicos e os empregados públicos. E, tratando-se de norma benéfica, é perfeitamente aplicável ao servidor celetista, tendo em vista ser base do Direito do Trabalho o princípio da proteção, segundo o qual aplica-se ao empregado a norma que disponha de forma mais benéfica, visando a melhoria de sua condição social, determinação essa que se encontra implícita no caput do artigo 7º da Carta Maior.

Para o argentino Ruprecht<sup>156</sup>, “de acordo com esse princípio, os direitos que os trabalhadores adquiriram integram seu patrimônio e deles não podem ser privados por uma nova disposição, a menos que a lei disponha o contrário”.

Em regra, a ideia trazida por Ruprecht<sup>157</sup> está consubstanciada no artigo 468 da CLT<sup>158</sup>:

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.

<sup>154</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 45.

<sup>155</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho a 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 1000083-98.2017.5.02.0041**, 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Juíza Relatora Odette Silveira Moraes, São Paulo, SP, 24 de jul. de 2017. Disponível em: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=c2ad714e67df14cfd08357d09d8e3279e1ddf8b3&fieldName=Documento&extension=html>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>156</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 26.

<sup>157</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 26.

<sup>158</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

§ 1º. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º. A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

E, também, conforme disposição expressa da CLT<sup>159</sup>:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Além das disposições contidas no ordenamento jurídico brasileiro, também há normatização no âmbito internacional, estabelecida no artigo 19, 8 da Constituição<sup>160</sup> da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que determina a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, estabelecendo o que segue:

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Ademais, sobre a correlação imediata entre as regras decorrentes do princípio da proteção, assegura Ruprecht<sup>161</sup>:

Esse princípio tem íntima correlação com o da norma mais favorável, pois dela se distingue claramente, ao supor a existência de uma norma anterior, concreta e reconhecida, que já foi aplicada e que deve ser respeitada, justamente por ser mais proveitosa. Com relação à regra *in dubio pro operario*, distingue-se por ser mais geral e ter uma expressa formulação jurídico-positiva.

Na realidade, as regras do direito brasileiro mencionadas têm o condão de criar um arcabouço jurídico de garantias mínimas ao trabalhador que, de fato, constitui a parte com maior vulnerabilidade nas relações de trabalho.

Isso não equivale a dizer que não exista autonomia da vontade do trabalhador diante do seu empregador na relação estabelecida, entretanto, se reconhece que existem limites impostos pelo próprio princípio da proteção para o exercício dessa autonomia pelo empregado.

<sup>159</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>160</sup> OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 19**. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>161</sup> RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995, p. 26.

### 3 A AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO

#### 3.1 A AUTONOMIA DA VONTADE NA RELAÇÃO CONTRATUAL

Muito se discute quanto à autonomia da vontade do trabalhador nas relações individuais de trabalho, especialmente após a edição da Lei nº 13.467/2017<sup>162</sup>, que trouxe possibilidades de negociação até então não admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme já detalhado no primeiro capítulo, que abordou a natureza jurídica da relação entre empregado e empregador, a teoria contratualista baseia-se no caráter contratual dessa relação. Em consequência dessa natureza contratual, a relação de trabalho conta com alguns elementos essenciais, dentre eles a manifestação de vontade do empregado, como reflexo de sua autonomia.

Dessa forma, para analisar a referida autonomia, é imprescindível se valer da teoria geral dos contratos. Para melhor compreensão, inicia-se com a própria definição de contrato.

Maria Helena Diniz<sup>163</sup> o conceitua da seguinte forma:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico (Rechtsgeschäft), de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, como prefere a teoria objetiva de Bulow, “da autonomia privada”, por ser ato regulamentador de interesses privados, por apresentar-se como uma “norma” estabelecida pelas partes.

Caio Mário da Silva Pereira<sup>164</sup> o define como:

O fundamento ético do contrato é a vontade humana, desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu habitat é a ordem legal. Seu efeito, a criação de direito e de obrigações. O contrato é, pois, “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

<sup>162</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>163</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 68.

<sup>164</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III, p. 7.

Além disso, as partes precisam ser capazes e o objeto precisa ser lícito, ou seja, não proibido pela lei, condições essenciais para a validade do contrato, conforme disposição do artigo 104 do Código Civil (CC)<sup>165</sup>:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Ademais, na celebração do contrato, são anuláveis os negócios jurídicos eivados de qualquer vício do consentimento das partes, como erro, dolo ou coação, conforme expressa previsão dos artigos 138, 145 e 151 do CC<sup>166</sup>.

Não obstante as peculiaridades do contrato de trabalho e as diversas teorias criadas e discutidas sobre a relação de trabalho, objeto de estudo no primeiro capítulo deste trabalho, é fato que os elementos de formação contratual devem ser sempre observados, sob pena de os contratos serem declarados nulos ou anulados.

É importante ressaltar que, na legislação civil, conforme previsão no artigo 171 do CC<sup>167</sup>, a declaração de um ato jurídico como anulável tem por objetivo a proteção dos interesses privados das partes, motivo pelo qual somente por estas pode ser alegada a denominada nulidade relativa. O ato é imperfeito, mas não ofende o interesse público.

De outro lado, a declaração de nulidade absoluta tem por objetivo resguardar o interesse público. Nessa hipótese, o ato é tido como tão defeituoso que não é cabível sua correção ou confirmação, conforme previsão nos artigos 166, 167, 168 e 169 do CC<sup>168</sup>.

Entretanto, na esfera trabalhista, essa questão se apresenta de forma razoavelmente distinta. Em algumas situações, embora devesse ser declarada a nulidade absoluta do ato de acordo com a doutrina civilista, ele poderá ser convalidado, principalmente nas hipóteses em que não é possível retornar à situação existente anteriormente à celebração do ato.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

<sup>166</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

<sup>167</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

<sup>168</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

É neste sentido a afirmação de Mauricio Godinho Delgado<sup>169</sup>:

O Direito do trabalho é distinto, nesse aspecto. Aqui vigora em contra- partida, como regra geral, o critério da *irretroação da nulidade decretada*, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida. Verificada a nulidade comprometedora do conjunto do contrato, este, apenas a partir de então, é que deverá ser suprimido do mundo sócio-jurídico; respeita-se, portanto, a situação fático-jurídica já vivenciada. Segundo a diretriz trabalhista, o contrato tido como nulo ensejará todos os efeitos jurídicos até o instante de decretação da nulidade – que terá, desse modo, o condão apenas de inviabilizar a produção de novas repercussões jurídicas, em face da anulação do pacto viciado.

Ainda sobre a teoria geral dos contratos, é de se ressaltar que há sempre a presença do elemento vontade, ou do encontro de vontade das partes para a caracterização do contrato.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>170</sup>:

A manifestação da vontade é o primeiro e mais importante requisito de existência do negócio jurídico. A vontade humana se processa inicialmente na mente das pessoas. É o momento subjetivo, psicológico, representado pela própria força do querer. O momento objetivo é aquele em que a vontade se revela por meio da declaração. Somente nesta fase ela se torna conhecida e apta a produzir efeitos nas relações jurídicas. Por isso se diz que, em rigor, é a declaração da vontade, e não ela própria, que constitui requisito de existência dos negócios jurídicos e, conseqüentemente, dos contratos.

Diante disso, pode-se afirmar que a relação contratual está baseada na autonomia da vontade das partes.

Em uma definição livre, a palavra autonomia advém de duas palavras gregas, *autós*, que significa próprio, si mesmo, e *nomos*, que tem o significado de norma ou regra, isso é, aquele que estabelece suas próprias leis<sup>171</sup>.

O exercício da autonomia da vontade é justamente a forma lícita de se estabelecer regras e normas entre entes privados, cujo conteúdo não se encontra na atual legislação ou em qualquer outro ato normativo. As partes se obrigam a seguir o que foi negociado e daí se depreende o *pacta sunt servanda*, isso é, o contrato faz lei entre as partes.

<sup>169</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 522.

<sup>170</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 3: Contratos e atos unilaterais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72 apud RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, v. 3. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 63.

<sup>171</sup> GRAMÁTICA. **Autonomia**. Disponível em: <https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-autonomia/>. Acesso em: 20 jan. 2019.

Maria Helena Diniz<sup>172</sup> afirma que regem as obrigações contratuais os princípios da obrigatoriedade da convenção, do consensualismo, da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, da boa-fé e da autonomia da vontade:

[...] no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Esse poder de autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual (*Gestaltungsfreiheit*), que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar (*Abschlussfreiheit*), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante. Além da liberdade de criação do contrato, abrange portanto: a) a liberdade de contratar ou não contratar, isto é, o poder de decidir, segundo seus interesses, se e quando estabelecerá com outrem uma relação jurídica contratual. Todavia, o princípio de que a pessoa pode abster-se de contratar sofre exceções, como p. ex., quando o indivíduo tem obrigação de contratar imposta pela lei, como é o caso das companhias seguradoras relativamente aos seguros obrigatórios; b) a liberdade de escolher o outro contraente, embora às vezes a pessoa do outro contratante seja insuscetível de opção, como, p. ex., nas hipóteses de serviço concedido sob regime de monopólio, ou seja, das empresas concessionárias de serviço público; e c) a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo qualquer uma das modalidades contratuais reguladas por lei (contratos nominados), introduzindo alterações ou cláusulas (RT, 481:120), que melhor se coadunem com seus interesses e com as peculiaridades do negócio, ampliando ou restringindo os efeitos do vínculo contratual, ou adotando novos tipos contratuais, distintos dos modelos previstos pela ordem jurídica, conforme as necessidades do negócio jurídico, dando origem, assim, aos contratos inominados.

Nas palavras de Paulo Nader<sup>173</sup>, é justamente o princípio da autonomia que dá vitalidade aos contratos.

Sintetizando todo o pensamento exposto, Álvaro Villaça Azevedo<sup>174</sup> reafirma que:

A autonomia da vontade patenteia-se, a cada instante, no ambiente dos contratos, que nascem sob sua influência direta. É a vontade, que, ao manifestar-se, retrata o interesse da pessoa física ou jurídica, no meio social. A vontade, assim, é autônoma ao exteriorizar-se, reafirmando a liberdade do homem na programação de seus interesses.

E complementa o autor quanto à liberdade para contratar<sup>175</sup>:

É preciso, entretanto, distinguir essa liberdade, no âmbito dos contratos. Apresenta-se ela por duas facetas: a liberdade de contratar e a contratual. Pela primeira, a todos é lícita a elaboração dos contratos. Todos são livres

<sup>172</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40-42.

<sup>173</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 3: Contratos. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 23.

<sup>174</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**: Curso de Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 11-12.

<sup>175</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**: Curso de Direito Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 11-12.

para realizar física e materialmente os contratos, desde que preenchidos os requisitos de validade dos atos jurídicos. Entretanto, no âmbito da liberdade contratual, na discussão das cláusulas e condições contratuais, há, na prática, o prevalecimento da vontade do economicamente forte.

E ainda versando sobre a liberdade de contratar e a liberdade contratual, Flávio Tartuce<sup>176</sup> afirma:

Dessa dupla liberdade da pessoa, sujeito contratual, é que decorre a autonomia privada, que constitui a liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses. De qualquer forma, que fique claro que essa autonomia não é absoluta, encontrando limitações em norma de ordem pública e nos princípios sociais.

Dessa forma, o que se pretende discutir é justamente qual é a medida da autonomia da vontade nas relações de trabalho, objeto que se aborda neste capítulo.

### 3.2 A AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Diante de todo o discorrido, resta claro que o contrato de trabalho está também revestido dos diversos elementos integrantes da relação contratual, inclusive, a presença da autonomia da vontade. Entretanto, é a partir da relação de emprego que é gerado o contrato de trabalho, seja tácito ou expresso, conforme é possível se depreender da leitura do *caput* artigo 442 da CLT<sup>177</sup>:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.  
[...]

No entanto, não está claro se o contrato de trabalho está baseado na vontade ou no consentimento do empregado, ou mesmo em uma mera adesão às regras e estipulações impostas pelo próprio empregador.

O contrato de trabalho é um tipo muito especial de contrato por diversos motivos. Segundo Maurício Godinho Delgado<sup>178</sup>, trata-se da modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde que as relações de escravidão passaram a ser oficialmente banidas pelos ordenamentos jurídicos em âmbito mundial.

<sup>176</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014. p. 567-568.

<sup>177</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>178</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013, p. 278.

Também é um contrato peculiar pelo fato de proteger uma das partes, isso é, o empregado, conforme já amplamente demonstrado quando discorrido sobre o princípio da proteção, intrínseco ao Direito do Trabalho.

E justamente o princípio da proteção figura como fator de equilíbrio de forças entre desiguais, empregador e empregado, o que diminuiria significativamente a incidência da autonomia da vontade sobre as relações de trabalho<sup>179</sup>.

Sendo assim, considerando que diversas são as matérias que podem ser objeto em um contrato de trabalho e dado o seu caráter peculiar, não é possível tratar a autonomia da vontade do empregado de forma indistinta, ou seja, a ampla autonomia da vontade do empregado não está assegurada em todas as matérias disciplinadas pelo Direito do Trabalho, como expressão da própria proteção inerente a esse ramo do Direito.

Uma das matérias mais restritivas para o exercício da autonomia da vontade do trabalhador refere-se às normas de medicina e segurança do trabalho. Qualquer ajuste individual que conflite com as disposições de saúde e segurança para o trabalhador terá grande probabilidade de ser declarada nula pelo Poder Judiciário, desprezando por completo a autonomia da vontade do trabalhador.

Os próprios direitos sociais assegurados pela CF<sup>180</sup>, especialmente aqueles contidos no seu artigo 7º, também não podem ser objeto de negociação, ainda que expressos pela autonomia da vontade do empregado.

Além do objeto da negociação, outra questão que se analisa é a condição em que se encontra o empregado, principalmente no que se refere ao seu grau de dependência.

Essa questão parece não ser relevante, mas, de fato, pode interferir na liberdade, na autonomia que o empregado tem para negociar diretamente com seu empregador.

Dessa forma, previamente à análise de quais matérias podem ser objeto de negociação direta, é importante discorrer sobre as diferentes condições em que se

---

<sup>179</sup> VALE, Diego Siqueira Rebelo. A autonomia da vontade nas relações de trabalho e o espírito da reforma Trabalhista. **WebArtigos**. 23 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-autonomia-da-vontade-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-espírito-da-reforma-trabalhista/154081>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>180</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

encontra um empregado na relação individual de trabalho e seu grau de autonomia para negociar.

### 3.3 DAS NEGOCIAÇÕES

Antes de se adentrar propriamente na discussão da autonomia da vontade do empregado, não se pode deixar de mencionar a existência das entidades sindicais, formadas a partir da agremiação de trabalhadores com o objetivo primordial de representar a classe trabalhadora no âmbito coletivo.

Em que pese a flagrante e patente crise de representatividade dos sindicatos enfrentada nos últimos anos, ressalta-se a importância absoluta das entidades sindicais na busca por melhores condições de trabalho, ou seja, na luta em nome da categoria profissional. No entanto, é fato que os diversos impasses, entre eles a proliferação de sindicatos, com a consequente perda de representatividade, atrapalham muito sua efetividade.

Por outro lado, o enfoque aqui é a negociação direta entre empregador e empregado, com a consequente análise da medida da autonomia da vontade no plano individual.

Ao se analisar a relação individual de trabalho, pode-se verificar que as regras aplicadas aos contratantes do pacto laboral advêm, em certa medida, da própria produção de leis do ordenamento jurídico, ou seja, são reguladas por normas heterônomas. Isso decorre do próprio princípio da proteção, que tem o condão de trazer igualdade a uma relação desigual.

Entretanto, ainda que se considere limitada a parcela de disposições a ser negociada entre empregador e empregado, é possível reconhecer a existência de parte negociável entre os atores da relação de trabalho, quer em seu início ou mesmo no decorrer do referido contrato laboral.

Apenas exemplificativamente, podem ser citadas situações de negociação do salário inicial da relação de trabalho, ou mesmo uma possível transferência do local de trabalho no transcurso da relação de emprego.

No entanto, ressalta Alice Monteiro de Barros<sup>181</sup>:

---

<sup>181</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTR, 2017, p. 137.

A transação havida entre empregador e empregado encontra limites impostos pelos artigos 9º e 468 da CLT, consagrando este último a ineficácia da alteração do contrato, se prejudicial ao trabalhador.

Em outras palavras, não é possível deixar de reconhecer que existe autonomia da vontade nas relações de trabalho, que, é claro, está limitada por elementos presentes no Direito do Trabalho, os quais figuram como elementos de proteção, especialmente a inalterabilidade contratual lesiva e o próprio princípio da proteção, entre outros.

### 3.4 LIBERDADE PARA CONTRATAR

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a liberdade contratual é amplamente assegurada ao empregado, ou seja, o trabalhador tem absoluta liberdade de se tornar integrante de uma relação contratual na figura de empregado.

O empregador, na qualidade de ofertante e contratante, lança uma oferta de emprego, e de outro lado, na figura de contratado e empregado, o trabalhador terá a faculdade de aceitá-lo ou rejeitá-lo.

Qualquer acinte da parte do empregador, maculando a oferta ou forçando o empregado a aceitá-la nos moldes em que o empregador deseja, poderá redundar em uma prática ligada aos vícios de consentimento descritos nos artigos 138, 145 e 151, todos do CC<sup>182</sup>, os quais protegem qualquer relação contratual lícita e eivada de vícios.

Independentemente da teoria defendida para explicar o contrato de trabalho (contratualista ou acontratualista, as que consideram que o empregado dá consentimento ou aceita as condições de trabalho), todas reconhecem que iniciar uma relação de trabalho é um ato de vontade o empregado.

Ora, a sociedade caminhou muito até chegar ao ponto de proteger o trabalhador de qualquer ato que implique trabalho forçado, algo que constitucionalmente é vedado e que pode redundar na configuração de condição análoga à escravidão, prática absolutamente rechaçada pela sociedade civil há mais de um século.

---

<sup>182</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

É curioso que, não obstante tanta repulsa social, lamentavelmente não se pode afirmar que o trabalho em condições análogas às de escravo não aconteça ainda em pleno século XXI.

Todo o exposto tem a clara finalidade de ressaltar que a liberdade de contratação nas relações de trabalho existe e deve ser preservada tanto para o contratante como para o contratado, ou seja, nenhum trabalhador está ou estará obrigado, em hipótese alguma, a celebrar contrato de trabalho ou prestar serviços a quem quer que seja, algo absolutamente claro e preservado dentro do ordenamento jurídico pátrio.

### 3.5 A AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E A DISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS

Ao se discorrer sobre a autonomia da vontade nas relações individuais de trabalho, é importante fazer um apanhado da própria situação envolvendo empregador e empregado no contrato de trabalho, do equilíbrio ou desequilíbrio de forças existentes e do princípio da proteção.

Conforme já mencionado, o escopo da relação de trabalho pressupõe, de um lado, uma parte hipossuficiente, o empregado, e, de outro, o empregador, que reúne condição fática privilegiada, tendo em vista ser o detentor do capital.

Daí se tem o princípio da proteção presente nas relações de trabalho, o que traz um equilíbrio ao binômio capital e trabalho.

Dessa forma, o princípio da proteção e os direitos trabalhistas previstos na legislação podem ser vistos como um meio de se atingir a autonomia privada, afinal, estando os sujeitos contratantes em pé de igualdade, tem-se uma liberdade negocial plena<sup>183</sup>.

Em seu artigo sobre autonomia privada e a relação de emprego, Adriana Wyzkowski<sup>184</sup> baseia-se na teoria defendida por Juan María Bilbao Ubillos<sup>185</sup>,

<sup>183</sup> WYZKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

<sup>184</sup> WYZKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

<sup>185</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 316-322.

segundo a qual há graus de aplicação da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações particulares. O autor defende ainda que se deve ponderar, caso a caso, o direito fundamental com a autonomia privada do particular. Afirma ainda que a desigualdade é elemento essencial para o desenvolvimento da eficácia imediata.

Dessa forma, reconhece-se que quanto maior for a desigualdade existente, maior deve ser a proteção à parte mais fraca daquela relação, admitindo-se a incidência dos direitos fundamentais para promover o equilíbrio entre as partes<sup>186</sup>.

Diante disso, a mencionada autora traça um paralelo com graus de liberdade negocial diante dos direitos individuais trabalhistas<sup>187</sup>.

### 3.5.1 Graus distintos de Liberdade para exercer a Autonomia da Vontade

Inicia-se a análise acerca dos graus distintos para o exercício da autonomia da vontade tomando-se como exemplo uma relação de trabalho comum, em que um trabalhador pouco qualificado e pouco escolarizado celebra contrato de trabalho com um empregador, havendo cumprimento rígido de jornada. Nessa hipótese, pode-se afirmar que a dependência do empregado ao empregador é extremamente alta.

Tal dependência compromete a liberdade do indivíduo em uma transação direta com seu empregador, especialmente pela desigualdade existente. Nas situações envolvendo tal trabalhador, o grau de liberdade para negociação nas relações individuais é baixo ou fraco.

No entanto, em situação diversa, é possível aferir um quadro distinto, no qual os trabalhadores possuem um maior grau de liberdade para negociação.

Uma das possibilidades de negociação na relação individual de trabalho refere-se aos direitos da personalidade dos trabalhadores. Não é incomum nesses casos a transação entre empregador e empregado, como, por exemplo, no que se refere ao direito à imagem do empregado, algo usual entre atletas de diferentes modalidades esportivas.

---

<sup>186</sup> WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

<sup>187</sup> WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

Salienta-se que, não obstante a possibilidade, a liberdade para negociar não é indistinta. A esses trabalhadores também é aplicado o princípio da proteção, devendo-se lembrar que há um limitador claro na legislação presente no artigo 9º da CLT <sup>188</sup>, conforme já mencionado.

Neste sentido, assevera Roxana Cardoso Brasileiro Borges<sup>189</sup>:

Tais negócios devem ser formalizados da maneira mais complexa possível, mediante autorização expressa e escrita, detalhando como a pessoa deverá aparecer, em que trajas e posições, em quais lugares, com quem, com que objetos, quando, a que veículos de comunicação o uso da imagem se destina e por quanto tempo, além da remuneração, se for o caso. Dessa forma, garante-se a proteção aos direitos de personalidade da pessoa que autorizou o uso de sua imagem por terceiros e, ao mesmo tempo, permite-se a esse sujeito a fruição econômica do uso de seu direito à imagem.

Nessas situações é possível afirmar que há um grau médio ou mediano de liberdade, isso é, no exercício da autonomia da vontade do trabalhador.

E, por fim, em raras situações relativas a contratos individuais de trabalho envolvendo altos executivos, pode-se afirmar que a relação existente entre empregado e empregador é diferente da dos demais trabalhadores quando há no mercado uma busca intensa por executivos com a mesma qualificação e o mesmo desempenho.

Nessa hipótese, tratam-se de empregados extremamente qualificados e com remuneração que vai muito além de duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social. Pode-se concluir, assim, que o grau de autonomia desses altos executivos é relativamente superior ao dos demais empregados.

Na realidade, nessas circunstâncias há uma certa dependência da empresa em relação ao referido executivo, cuja atração é feita mediante vultosos salários, bônus, opção de compra de ações (*stock option*) etc. Nessa hipótese, seria possível afirmar que existe um alto grau de liberdade de negociação do empregado frente a seu empregador.

No entanto, conforme ressalta Adriana Wyzykowski<sup>190</sup>, ainda que em seu grau mais forte, a autonomia privada não pode ser utilizada sob a perspectiva de atentar

---

<sup>188</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>189</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 161.

<sup>190</sup> WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

contra os princípios protetivos constantes no Direito do Trabalho, sob pena de ter seu uso considerado abusivo e, conseqüentemente, ser invalidada a negociação.

## 4 O EMPREGADO CARACTERIZADO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT E SEUS IMPACTOS NA RELAÇÃO INDIVIDUAL DO TRABALHO

### 4.1 A EXPRESSÃO “EMPREGADO HIPERSUFICIENTE”

As disposições decorrentes da alteração do artigo 444 da CLT<sup>191</sup> trouxeram novidades ao texto da lei concernentes à negociação em uma relação individual de trabalho.

O objetivo da legislação trabalhista foi trazer a possibilidade de negociação direta entre empregador e uma parcela específica de empregados, com delimitação expressa das matérias passíveis de negociação.

O texto da lei passou a ter a seguinte redação<sup>192</sup>:

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

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

Apenas para não deixar de mencionar, os empregados que se encaixam nos requisitos definidos pela lei, isso é, os empregados que possuem curso superior e recebem salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social, foram denominados no linguajar comum como “empregados hipersuficientes”, possivelmente em contraposição à condição de hipossuficiência comum a todos os empregados na relação individual de emprego.

No entanto, à luz da legislação trabalhista e de seus princípios norteadores, principalmente o caráter protetivo do Direito do Trabalho, não é possível afirmar que

<sup>191</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>192</sup> BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.ºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

empregados que preencham tais requisitos estejam no polo oposto da hipossuficiência.

O fato de possuírem diploma de curso superior e terem salário mais alto que a maioria da população não lhes retira automaticamente o seu caráter de hipossuficiência. Por essa razão, a nomenclatura “hipersuficiente” não seria a mais adequada.

De outra parte, pode-se dizer que a nomenclatura “autossuficiente” seria mais apropriada para os empregados que se encaixam nos requisitos da referida legislação, já que teriam melhores condições de negociar algumas matérias com seus empregadores.

Em virtude de um compromisso com o rigor acadêmico, este trabalho não usará a terminologia “empregado hipersuficiente”, mas fará sempre referência ao empregado cujos requisitos estão previstos no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>193</sup>.

## 4.2 A REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista foi objeto de projeto de lei no Congresso Nacional no ano de 2017<sup>194</sup>, tendo culminado com a edição da Lei 13.467/2017<sup>195</sup>. A referida norma alterou dispositivos da CLT<sup>196</sup> com o propósito de atualizá-la e trazer flexibilização de parte dos direitos trabalhistas.

As modificações introduzidas pela Reforma Trabalhista geraram reações diversas no mundo acadêmico, doutrinário e, principalmente, na sociedade civil.

---

<sup>193</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>194</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787/2016. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076#marcacao-conteudo-portal>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>195</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>196</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Ultrapassado um ano de sua vigência, algumas mudanças já estão presentes no mercado de trabalho, como, por exemplo, os contratos de trabalho intermitente e as demissões na modalidade que ficou conhecida como desligamento mediante acordo entre empregador e empregado.

No entanto, para surpresa de muitos, entre outras inalterações relevantes, não houve, por exemplo, uma migração massiva de postos de trabalho anteriormente ocupados por empregados com contrato de trabalho indeterminado para empregados com contrato de trabalho intermitente.

Fica evidenciada tal afirmação quando se analisa os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged)<sup>197</sup> durante o primeiro semestre do ano de 2018. No referido período, o saldo de empregos formais criados foi de 392.461 vagas<sup>198</sup>; entretanto, o saldo de empregos na modalidade intermitente foi de apenas 10.761 vagas, o que representa apenas 2,7% de empregos intermitentes<sup>199</sup>.

Se forem analisados somente os dados do mês de novembro do ano de 2018, é possível verificar que, do saldo positivo de vagas criadas, no total de 58.664<sup>200</sup> em todo o Brasil, apenas 1.734<sup>201</sup> foram de trabalho em regime parcial e 7.849<sup>202</sup> de emprego na modalidade intermitente. Outro dado interessante constatado é que, do

---

<sup>197</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados** (Caged). Disponível em: <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-aco-es-2/caged-3/>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>198</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Evolução de Emprego do Caged - EEC**. Disponível em: <http://bi.mte.gov.br/eec/pages/consultas/evolucaoEmprego/consultaEvolucaoEmprego.xhtml#relatorioSetorEco>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>199</sup> ZYLBERSTAJN, Hélio. **Trabalho intermitente: um balanço do 1º semestre de 2018**. Disponível em: [http://www.mascaro.com.br/boletim/boletim\\_205/trabalho\\_intermitente\\_um\\_balanco\\_do\\_1\\_semestre\\_de\\_2018.html](http://www.mascaro.com.br/boletim/boletim_205/trabalho_intermitente_um_balanco_do_1_semestre_de_2018.html). Acesso em: 17 jan. 2019.

<sup>200</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Evolução de Emprego do Caged - EEC**. Disponível em: <http://bi.mte.gov.br/eec/pages/consultas/evolucaoEmprego/consultaEvolucaoEmprego.xhtml#relatorioSetorEco>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>201</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Sumário Executivo**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>202</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Sumário Executivo**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged>. Acesso em: 20 out. 2018.

montante de empregos denominado intermitente, apenas 46<sup>203</sup> empregados celebraram mais de um contrato de trabalho nessa modalidade.

De outra parte, algumas alterações foram muito criticadas, como os honorários sucumbenciais e limitações do acesso à justiça gratuita, esta última ainda em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766<sup>204</sup>, proposta pela Procuradoria Geral da República no Supremo Tribunal Federal.

Em termos de flexibilização, a clara intenção de se fazer prevalecer o negociado sobre o legislado, ou seja, tudo o que de fato for negociado por entidades sindicais prevalecer sobre o que estiver presente nas disposições legais, poderá representar, de fato, menor rigidez dos direitos trabalhistas.

Ora, há muitos anos se discute no mundo acadêmico, e mesmo dentro dos diversos fóruns de negociação coletiva, a dita flexibilização dos direitos trabalhistas, algo que se intensifica em momentos de crise, especialmente crises econômicas. A dicotomia desemprego e encargos sociais, desemprego e direitos trabalhistas sempre permeou a sociedade brasileira, e tem sido objeto de discussão nas campanhas presidenciais desde a década de 1990.

Em relação ao tema deste trabalho, embora a negociação individual direta com os empregados enquadrados nos critérios objetivos do parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>205</sup> esteja também prevista na Lei 13.467/2017<sup>206</sup>, ainda se nota considerável timidez dos empregadores em adotá-la.

---

<sup>203</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Sumário Executivo**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>205</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>206</sup> BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

### 4.3 OS CRITÉRIOS TRAZIDOS PELO ARTIGO 444 DA CLT

As disposições legais contidas no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>207</sup> trazem os critérios específicos dos empregados que estão autorizados a negociar, diretamente com seus empregadores, as matérias definidas no artigo 611-A do mesmo diploma legal.

Conforme mencionado anteriormente, estão nessa categoria os empregados detentores de diploma de curso superior e que recebam salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, também conhecido como “teto” da Previdência, cujo valor atual é de R\$ 5.839,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos)<sup>208</sup>, sendo sua duplicação correspondente ao valor de R\$ 11.678,90 (onze mil, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos).

Ao analisar somente o texto frio da lei, não é possível ter ideia do contingente de empregados que estão nessa categoria. Contudo, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>209</sup>, considerando os dados estatísticos do Censo realizado em 2010, apenas 11,3% da população<sup>210</sup> haviam concluído o ensino superior no Brasil, enquanto em 2016 o contingente aumentou para apenas 15,3% da população brasileira<sup>211</sup>.

No entanto, ao conjugar os dois critérios trazidos pelo dispositivo legal já citado, somente 2% (dois por cento)<sup>212</sup> dos empregados com vínculo formal de emprego concluíram ensino superior no país e têm salário superior a R\$ 11.678,90 (onze mil

<sup>207</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>208</sup> BRASIL. **Portaria nº 9**, de 15 de janeiro de 2019. Disponível em: [http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484). Acesso em: 16 jan. 2019.

<sup>209</sup> BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/>. Acesso em: 20. Out. 2018.

<sup>210</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo de 2010**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0&cat=-1,-2,-13,45,46,47,48,128&ind=4699>. Acesso em 16 jan. 2019.

<sup>211</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo de 2016**. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_media/ibge/arquivos/95090ddfb63a3412f04fedafd6d65469.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/95090ddfb63a3412f04fedafd6d65469.pdf). Acesso em 16 jan. 2019.

<sup>212</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6787/2016. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 18 jan. 2019.

seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos), informação trazida pelo próprio Relator do Projeto de Lei nº 6.787/2016<sup>213</sup>, que tramitou no Congresso Nacional.

O quadro se revela ainda mais desigual quando se constata que o rendimento médio real do brasileiro no ano de 2015 foi de R\$ 1.662,00 (mil seiscentos e sessenta e dois reais), sendo que, os 10% mais pobres ganham até R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais e os 10% mais ricos ganham a partir de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais)<sup>214</sup>.

O número de trabalhadores atingidos pelo referido critério é extremamente pequeno se comparado a toda a população economicamente ativa no Brasil, que em 2016 era de 102,6 milhões de pessoas<sup>215</sup>.

Embora não contido expressamente no texto da lei, de sua leitura se pode deduzir que o legislador julgou os empregados graduados em curso superior em condições melhores de negociação que outros empregados, e, na medida em que recebam salário superior aos demais, também pode-se inferir que sejam mais qualificados, colocando-os em situação diferenciada dos demais trabalhadores.

Essa é inclusive a justificativa trazida no Parecer da Comissão Especial<sup>216</sup> instituída pela Mesa da Câmara dos Deputados para inclusão do parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>217</sup>, cuja redação traz expressamente as razões para sua aprovação:

A inclusão de um parágrafo único ao art. 444 visa a permitir que os desiguais sejam tratados desigualmente. De fato, a CLT foi pensada como um instrumento para proteção do empregado hipossuficiente, diante da premissa

---

<sup>213</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6787/2016. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076#marcacao-conteudo-portal>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>214</sup> BRASIL. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE). **Anuário de 2017.** Disponível em: [https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro6\\_Remuneracao.html](https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro6_Remuneracao.html). Acesso em: 18 jan. 2019.

<sup>215</sup> BRASIL. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE). **Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2016.** Mercado de Trabalho. Tabela 10. Disponível em: [https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro1\\_MercadoTrabalho.html](https://www.dieese.org.br/anuario/2017/Livro1_MercadoTrabalho.html). Acesso em: 20 jan. 2019.

<sup>216</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>217</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

de que esse se encontra em uma posição de inferioridade ao empregador no momento da contratação e da defesa de seus interesses.

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

A nossa intenção é a de permitir que o empregado com diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social possa estipular cláusulas contratuais que prevaleçam sobre o legislado nos mesmos moldes admitidos em relação à negociação coletiva, previstos no art. 611-A deste Substitutivo.

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

Ao ler tal justificativa, é possível depreender que o próprio parecer apresenta tais empregados em posição de desigualdade com os demais. É bem verdade que se trata de uma desigualdade que os coloca em posição privilegiada quando comparados aos demais empregados.

De outro lado, não se pode afirmar concretamente que os critérios definidos pelo legislador tenham sido os mais adequados à luz de um mercado de trabalho tão diverso e em constante mutação. No entanto, é fato que algum critério objetivo o legislador teria de trazer para o ordenamento jurídico com uma espécie de discrimen, sem violar o princípio da igualdade aplicado a todos os trabalhadores.

A crítica que se faz não está diretamente ligada ao fato de o texto da lei trazer critérios objetivos, mas ao fato de que, dentro da esfera da negociação pretendida entre empregador e empregado, os critérios definidos não redundam necessariamente em um maior poder de negociação, ou, mais que isso, em que seja possível exercer uma maior autonomia de sua vontade dentro da relação individual de trabalho com seu empregador.

De igual forma, o fato de ter um salário acima de R\$ 11.678,90 (onze mil, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos) não equivale a dizer que o empregado terá maior poder na negociação com seu empregador.

Se de um lado é lamentável que no mercado brasileiro o contingente de empregados nessa situação é extremamente baixo, correspondendo a apenas 2% da população com emprego formal, conforme consta no Parecer do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista<sup>218</sup>, de outro lado, é fato que a grande maioria de trabalhadores

---

<sup>218</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6787/2016. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em:

está preservada e poderá apenas negociar através da entidade sindical representante de sua categoria profissional.

Embora seja possível criticar tanto um critério como o outro, ou seja, tanto a possibilidade de perceber salário de duas vezes o teto da Previdência Social, quanto de possuir diploma de curso superior, não se pode deixar de reconhecer que ambos são indicativos de que tais empregados pertencem a uma parcela da população que poderá ter, de fato, maiores e melhores condições de negociar com seu empregador.

No entanto, a autonomia da vontade desse empregado deverá ser aferida considerando-se a realidade dos fatos. Afinal, pode-se afirmar que a referida autonomia é limitada no Direito do Trabalho, limitação esta imposta pelo próprio caráter protetivo que abrange todos os empregados, inclusive aqueles previstos no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>219</sup>.

Cumprido ressaltar que limitação, nesse contexto, não equivale a dizer a inexistência ou ausência de autonomia para se negociar. O espectro pode ser pequeno, mas é possível afirmar que há espaço para o exercício da autonomia da vontade do empregado.

Trazendo uma melhor explicação, seria razoável se aferir, além dos critérios objetivos já discutidos, que tipo de função esse empregado exerce para o empregador. Situações nas quais os empregados exerçam gestão de pessoas e ocupem cargos de confiança, conforme previsão do artigo 62, inciso II, da CLT<sup>220</sup>, e, mais ainda, estejam na condução dos objetivos do empregador, poderão ser decisivas para se aferir a medida e a extensão da autonomia do referido empregado. E talvez seja justamente nesse ponto que a lei não tenha sido razoável ao deixar de lado outros critérios possíveis.

De qualquer forma, reconhece-se que a lei não pode abarcar todas as hipóteses. Por essa razão, é razoável pensar que a própria jurisprudência deverá

---

<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076#marcacao-conteudo-portal>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>219</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

cao/DEL%205.452-1943?OpenDocument" Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>220</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

trazer critérios para a caracterização desses empregados, a fim de preservar os direitos destes e de coibir excessos praticados por empregadores.

Em síntese, não deverá o intérprete ficar adstrito aos requisitos trazidos pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>221</sup>. É absolutamente importante avaliar se, de fato, o empregado, no caso concreto, pôde exercer a autonomia da vontade na negociação dos referidos direitos a ele assegurados.

#### 4.4 A FIGURA DO EMPREGADO PREVISTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT - A SUBORDINAÇÃO E A AUTONOMIA DA VONTADE

Dentro de todo o quadro exposto quanto aos requisitos previstos no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>222</sup>, é também importante analisar a relação de trabalho desse empregado sob dois prismas: a subordinação e a autonomia da vontade.

Conforme discorrido acima, as relações de trabalho têm sofrido modificações razoáveis, especialmente com a revolução tecnológica ocorrida nos últimos anos.

A fase atual pela qual passa a sociedade vem sendo denominada de Revolução 4.0<sup>223</sup>, na qual as mudanças crescem exponencialmente a cada ano. Estima-se que, até 2022, as atuais novas ocupações denominadas de “emergentes” devem crescer de 16% a 27%, considerando a base de funcionários de grandes empresas em todo o mundo, enquanto as funções atualmente afetadas pela obsolescência tecnológica devem diminuir de 31% para 21%. Em termos puramente quantitativos, 75 milhões de cargos atuais podem ser substituídos pela mudança na divisão do trabalho entre humanos, máquinas e algoritmos, enquanto 133 milhões de novos cargos podem emergir ao mesmo tempo<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>222</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>223</sup> PAZZIANOTTO, Almir apud AGUIAR, Antonio Carlos. **Direito do Trabalho 2.0: Digital e Disruptivo**. São Paulo: LTR, 2018, p. 14.

<sup>224</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL: **5 Things To Know About The Future Of Jobs**. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2018/09/future-of-jobs-2018-things-to-know/>. Acesso em: 18 jan. 2019.

Além disso, de acordo com o Relatório emitido pelo Fórum Econômico Mundial em 2016, cerca de 65% das crianças que estavam no ensino fundamental trabalharão em funções que ainda não existem<sup>225</sup>.

Diante desses dados, é possível se ter noção das mudanças já iniciadas nos sistemas de produção, as quais poderão impactar ainda mais as relações de trabalho.

Conforme também já discorrido no capítulo que abordou o tema sobre o conteúdo jurídico da relação de trabalho, a subordinação vem ganhando contornos diferentes da forma como se apresentava na década de 1940, quando a CLT<sup>226</sup> foi decretada. Entre as mudanças ocorridas, a rarefação da subordinação, já mencionada por José Martins Catharino<sup>227</sup> na década de 1970, é uma realidade em algumas situações.

A subordinação, embora continue sendo elemento imprescindível para a caracterização da relação de emprego, em algumas situações fáticas se apresenta de forma menos intensa, menos robusta se comparada com outras relações de emprego.

Arion Sayão Romita<sup>228</sup> afirma que a subordinação econômica será muito atenuada no caso de profissionais liberais e em casos de pluralidade de contratos de emprego. Um advogado, médico ou mesmo um engenheiro possui certa liberdade de atuação diferente de outros empregados em uma empresa.

Isso equivale a dizer que alguns empregados, em virtude da própria função exercida, podem estar sujeitos a uma menor intensidade de subordinação em relação aos seus líderes, ou seja, a subordinação não se apresenta da mesma forma nas diferentes relações de emprego.

E é exatamente essa categoria que se pretende aqui abordar, e sobre ela discorrer. Trata-se, de uma parcela extremamente pequena, se considerado o espectro de toda a população economicamente ativa do país. Refere-se a empregados com características específicas, detentores de conhecimentos próprios,

---

<sup>225</sup> FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL: **5 Things To Know About The Future Of Jobs**. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2018/09/future-of-jobs-2018-things-to-know/>. Acesso em: 18 jan. 2019.

<sup>226</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>227</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982.

<sup>228</sup> ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

que possuem autonomia para desempenhar suas atividades sem serem direcionados a cada ação ou decisão a ser tomada.

Tais empregados ocupam, por vezes, cargos de especialistas ou mesmo de gestão, e recebem remuneração que vai razoavelmente além de duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social.

Nessas circunstâncias, seria possível afirmar que, poderá haver autonomia de tais empregados para negociar com seus empregadores, restando justificada nesses casos a inserção de uma figura como a descrita no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>229</sup>.

É importante destacar que não basta o empregado ocupar cargo como aqueles já citados, ter salário superior ao dobre do teto do Regime Geral da Previdência Social e ter curso superior, conforme já mencionado. É imprescindível que, na realidade fática, o empregado disponha de liberdade para negociar com seu empregador, isso é, possa exercer a autonomia de sua vontade em uma negociação direta com seu empregador.

Dessa forma, não é exagero dizer que terá de ser apurado casuisticamente que tipo de relação de trabalho se desenvolveu entre empregador e empregado, principalmente em um eventual litígio, a fim de coibir práticas excessivas de empregadores que, por vezes, poderão se valer apenas dos critérios objetivos trazidos pela lei para estabelecer uma negociação direta com seu empregado nos limites definidos no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>230</sup>.

#### 4.5 O EMPREGADO PREVISTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROTEÇÃO

Tendo em vista as garantias individuais e os avanços sociais conquistados pelos trabalhadores, é importante analisar, sob o prisma de dois importantes princípios: da igualdade e da proteção, a figura do empregado que está autorizado pela lei a negociar diretamente com seu empregador.

<sup>229</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>230</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Primeiramente, em decorrência do princípio da igualdade, pode-se afirmar que não há qualquer distinção entre trabalhadores, entre empregados.

Dessa forma, não se admite discriminação nem do empregado que exerce atividades com baixa qualificação, nem mesmo do empregado denominado alto executivo, que exerce funções de direção dentro de uma empresa. Esse é justamente o espírito do dispositivo contido no artigo 7º, inciso XXXII, da CF<sup>231</sup>, no qual há a proibição da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, conforme já abordado.

É bem verdade que o texto constitucional traz a igualdade formal enquanto, por outro lado, abre a possibilidade de se trazer um *discrímen* para situações específicas, com o claro objetivo de igualar situações desiguais, conforme também já discorrido neste trabalho.

Diante desse cenário, a ideia geral é de que o empregado descrito no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>232</sup> se distingue de grande parte dos empregados em razão de suas condições peculiares. Em primeiro lugar, o seu grau de instrução, o seu conhecimento e a sua situação privilegiada por receber salário diferenciado dos demais.

Além disso, conforme também já abordado, os critérios objetivos de formação em curso superior e salário de duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social ou mais seriam indicativos de sua condição diferenciada.

Mais uma vez se ressalta que não se quer com essas justificativas afirmar que tais empregados poderiam ter seus direitos sociais violados, até porque as matérias objeto de negociação não abrangem os direitos constitucionais assegurados a quaisquer trabalhadores, e, ainda, os princípios constitucionais da igualdade e proteção a eles também serão aplicados.

Não se trata de regra indistinta, mas, conforme já suscitado, torna-se necessário aferir tal autonomia na realidade dos fatos. É bem verdade que, para ter tal remuneração e ainda haver concluído curso superior, geralmente, os empregados são qualificados e exercem funções específicas, por vezes, cargos de confiança.

---

<sup>231</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>232</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Essa é justamente a situação envolvendo a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos autos do processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090, que tramitou na 90ª Vara do Trabalho de São Paulo<sup>233</sup>.

Na referida ação, o reclamante, que exercia a função de diretor em um banco com atuação global, buscou a desconstituição de uma transação extrajudicial realizada com seu empregador para o pagamento de verbas trabalhistas e fundiária (FGTS), com a consequente quitação de todos os títulos do contrato de trabalho.

Dessa forma, para fundamentar a decisão<sup>234</sup> que julgou extinto o processo nos termos do artigo 487, incisos I e III, alínea b, do Código de Processo Civil<sup>235</sup>, a magistrada asseverou:

[...]

Pois bem. No caso dos autos, o acordo efetuado entre o autor e seu empregador está longe de ser caracterizado como fraudulento. Não se verifica, ainda, vício de consentimento quanto aos termos do acordo assinado. Com efeito, conforme depoimento pessoal, o autor não só tinha plena consciência do acordo que estava realizando com seu empregador, como também, consultou o seu patrono quanto aos termos ali constantes.

**A hipossuficiência do trabalhador, como mais um dos requisitos para que se pudesse cogitar da ilegalidade no acordo entabulado entre as partes, também, não ocorre no caso dos autos.** Veja que o acordo foi realizado após a dispensa do reclamante, que já havia recebido suas verbas rescisórias, e atingiu quantia superior a cinco milhões de reais.

Outrossim, não se pode deixar de mencionar que **o autor**, além de ter consultado um especialista a respeito do assunto (seu patrono), **tinha condições de saber se efetivamente aquele acordo seria ou não prejudicial ao seu interesse. O autor alto executivo da empresa ré**, com a prestação de serviços em várias localidades, com certeza, não podia dizer que foi “induzido” a assinar os termos ali constantes.

[...]

Portanto, diante de todo o exposto como negar validade ao acordo extrajudicial realizado pelo autor? Não se verifica nenhum elemento de coação, nenhum vício de consentimento, nada que pudesse ser declarado como nulo os termos ali constantes.

**Não se pode aplicar ao caso dos autos**, no entendimento deste Juízo, **de forma simples a jurisprudência a respeito do tema, todos os elementos que envolveram o acordo realizado entre as partes devem ser analisados para que se possa chegar a uma conclusão [...]** (grifo nosso)

Não obstante o recurso ordinário apresentado pelo reclamante, a 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região não deu provimento ao seu apelo, dando

<sup>233</sup> BRASIL. 90ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6143171>. Acesso em: 8 jan. 2019.

<sup>234</sup> BRASIL. 90ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=5098170>. Acesso em: 12 jan. 2019.

<sup>235</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 4 jan. 2019.

o desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto a seguinte fundamentação ao seu voto<sup>236</sup>:

A propositura desta demanda representa abuso de direito, fazendo letra morta de um documento, o qual foi assinado, sem qualquer tipo de ressalva, o qual é indicativo de plena transação, violando, não só o art. 940, CC, como também as normas processuais no tocante ao direito de ação, implicando, assim, também a litigância de má-fé.

[...]

Afastar-se a aplicação da sistemática legal do art. 940, CC e dos arts. 77 e segs., do CPC, da presente demanda, no fundo, representa a negativa da própria proteção do Direito do Trabalho.

As peculiaridades da presente demanda é a própria antítese da negativa da aplicação do art. 940, CC. Para vários doutrinadores não se aplica o art. 940, CC, dado ao caráter protetivo, contudo, **a ênfase do cunho protetor há de ser aplicável a quem o necessite e não um alto empregado, dotado de pleno conhecimento**, assessorado por uma excelente banca, o qual faz um acerto transacional expressivo, para que, na sequência, passados quase dois anos, vem a Juízo pleitear diferenças acessórias por títulos pagos e ou vantagens concedidas, dado ao caráter salarial dessas titulações. Negar o art. 940, CC, ao presente processo, é que representa a negativa da eficácia deste dispositivo, equivalendo, no fundo, a negar a própria boa-fé objetiva. (grifo nosso)

Além disso, constou no acórdão proferido a seguinte fundamentação<sup>237</sup>:

Sob o aspecto formal/documental operou-se, efetivamente, transação extrajudicial, em que o recorrente deu quitação de todos os títulos advindos do extinto contrato de trabalho.

Também sob o aspecto da busca da verdade real verifica-se que houve transação extrajudicial, não existindo prova de vício na manifestação de vontade do recorrente apta a invalidá-la.

[...]

Na realidade, pelo teor da sentença, a juíza concluiu que o acordo firmado pelo recorrente presume-se verdadeiro (art. 219 do Código Civil), que a transação deu-se de boa-fé (art. 113 do Código Civil) e, por fim, **que subsiste a manifestação de vontade das partes, do recorrente em especial, ainda que este, eventualmente, tenha feito reserva mental de não querer o que manifestou ao pactuar a transação extrajudicial** (art. 110 do Código Civil). (grifo nosso)

Embora se refira a acordo após o término o contrato de trabalho, ao analisar os argumentos trazidos para o acórdão, é possível verificar que houve o reconhecimento da autonomia da vontade do empregado, além de claramente afirmar que a proteção ao trabalhador deve ser aplicada a quem, de fato, a necessite.

<sup>236</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 14ª Turma. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Voto Convergente do Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6245702>. Acesso em: 5 jan. 2019.

<sup>237</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6143171>. Acesso em: 8 jan. 2019.

Ademais, não restou comprovado nenhum vício de consentimento que maculasse a referida transação, sendo declarada judicialmente válida a quitação do contrato de trabalho prevista no documento assinado pelo empregado.

#### 4.6 AS MATÉRIAS OBJETO DE NEGOCIAÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 611-A DA CLT

O legislador deixou expressa previsão no parágrafo único do artigo 444 CLT<sup>238</sup> no sentido de que as matérias que podem ser objeto de negociação do empregado são as mesmas previstas no artigo 611-A da CLT.

O referido artigo remeteu à redação do artigo 611-A da CLT<sup>239</sup>, criado pela Lei 13.467/2017<sup>240</sup>, cujo texto segue reproduzido abaixo:

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

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

---

<sup>238</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>239</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>240</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Convém ressaltar que a redação do referido dispositivo foi originalmente projetada para a negociação coletiva, conforme redação expressa do próprio artigo, sendo posteriormente estendida também para os empregados previstos no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>241</sup>. É importante avaliar esse aspecto, já que algumas das verbas poderão não ter aplicabilidade direta em negociações individuais.

Ademais, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017<sup>242</sup> estão vigentes há pouco mais de um ano. Por essa razão, ainda não se tem uma análise apurada da doutrina acerca da plausibilidade da negociação individual das referidas verbas, muito menos da jurisprudência.

De qualquer forma, dado todo o escopo do Direito do Trabalho, considerando a natureza de cada verba, será analisado a seguir se poderá haver aplicabilidade para as negociações individuais.

Ressalta-se que a análise contida neste capítulo é exclusivamente da verba a ser negociada, sem considerar se o empregado incluído no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>243</sup> está apto a negociar, uma vez que esse último aspecto foi analisado do ponto de vista da autonomia da vontade a ser exercida.

#### 4.6.1 Jornada de Trabalho e Banco Anual de Horas

As questões relacionadas à jornada de trabalho devem, em primeiro lugar, observar os limites previstos na CF<sup>244</sup>. Essa é inclusive uma ressalva contida no próprio inciso I do artigo 611-A da CLT<sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>242</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>243</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>244</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>245</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Um dos primeiros limites previstos é a própria jornada diária de 8 (oito) horas e semanal de 44 horas, prevista no inciso XIII do artigo 7º da CF<sup>246</sup>. Entretanto, o próprio dispositivo constitucional traz a previsão de que é possível a compensação através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Outro limite previsto é o inciso XIV do mesmo dispositivo constitucional<sup>247</sup>, que prevê a jornada de 6 (seis) horas diárias para o trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento, exceto se houver negociação coletiva em sentido diverso.

A inovação prevista no artigo 611-A da CLT<sup>248</sup> é justamente a possibilidade de negociação individual com o empregado definido no parágrafo único do artigo 444.

Dessa forma, é possível depreender que, no momento em que a própria CLT<sup>249</sup> autoriza uma parcela de empregados a negociar diretamente com seus empregadores, não haveria obstáculo para a negociação individual, desde que observados os limites impostos pela própria CF<sup>250</sup>.

O banco de horas anual pode ser enquadrado como uma possibilidade plausível para negociação, tanto é assim que tem sido razoavelmente habitual nos últimos anos a negociação coletiva da referida verba pelas entidades sindicais.

#### **4.6.2 Intervalo Intra-jornada, Enquadramento do Grau de Insalubridade e Prorrogação de Jornada em Ambientes Insalubres**

Descritas nos incisos III, XII e XIII do artigo 611-A da CLT<sup>251</sup>, possivelmente essas verbas constituam as mais discutíveis de serem negociadas, mesmo na hipótese da participação de entidades sindicais dos trabalhadores.

<sup>246</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>247</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>248</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>249</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>250</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>251</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Em regra, tratam-se de normas ligadas à medicina e segurança do trabalho, ainda que o parágrafo único do artigo 611-B da CLT<sup>252</sup> tenha redação afirmando o contrário, o que as levaria a serem classificadas como normas de ordem pública.

No entanto, é importante se fazer distinção entre as três hipóteses aqui mencionadas.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a previsão do inciso III do artigo 611-A da CLT<sup>253</sup>, ligada ao intervalo intrajornada. Muito já se discute se não seria proveitoso reduzir o intervalo e possibilitar que o empregado fosse dispensado antes do término da jornada. Em tese, para alguns empregados pode ser vantajoso, entretanto, o que se procura preservar é a alimentação e descanso do empregado para retomar sua jornada.

Ademais, quanto à previsão contida no inciso XII do artigo 611-A da CLT<sup>254</sup>, não parece lógico e nem razoável que seja possível fixar o grau de insalubridade prejudicial ao trabalhador através de negociação, ainda que coletiva, já que o inciso XVII do artigo 611-B da CLT prevê como objeto ilícito a supressão ou redução dos direitos relacionados às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

É interessante analisar que, quando se abre a possibilidade de negociação, imediatamente vem à mente a negociação *in pejus*. O importante é também se ater ao fato de que o caminho aberto para a negociação permite, por vezes, a negociação *in melius* ao trabalhador. Exemplificativamente, na hipótese prevista no inciso XII do artigo 611-A da CLT<sup>255</sup>, não haveria obstáculo para a fixação do adicional de insalubridade ao trabalhador baseado no salário base, e não no salário mínimo.

---

<sup>252</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>253</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>254</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>255</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Quanto à questão relacionada à prorrogação de jornada em ambientes insalubres (inciso XIII do artigo 611-A da CLT<sup>256</sup>) sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, dado o seu caráter de norma de saúde e segurança do trabalho, não seria admissível sua negociação nem mesmo pela entidade sindical representante da categoria profissional, quem dirá por empregado diretamente.

#### **4.6.3 Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE) e Representante dos Trabalhadores no local de Trabalho**

As referidas hipóteses estão descritas nos incisos IV e VII do artigo 611-A da CLT<sup>257</sup>.

O Programa Seguro-Emprego (PSE) é atualmente regido pelas disposições da Lei 13.456, de 26 de junho de 2017<sup>258</sup>. Anteriormente denominado Programa de Proteção ao Emprego (PPE), foi criado para que empresas pudessem obter autorização para diminuir a jornada de trabalho dos seus funcionários. Essa redução acontece em até 30% da jornada e, além disso, reduz o salário do trabalhador, proporcionalmente.

Entretanto, para que não ocorra uma grande queda na renda obtida por esses trabalhadores e, conseqüentemente, para evitar ainda mais demissões, o Governo Federal completa 50% do valor que foi reduzido com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Conforme descrito, trata-se de faculdade destinada às empresas, não tendo qualquer aplicabilidade nas negociações individuais envolvendo o empregado caracterizado no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>257</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>258</sup> BRASIL. Lei 13.456 de 26 de Junho de 2017. **Altera o Programa de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015, para denominá-lo Programa Seguro-Emprego e para prorrogar seu prazo de vigência**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

<sup>259</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

O mesmo se refere ao representante dos trabalhadores no local de trabalho. Trata-se de disposição voltada às negociações coletivas, previsão precípua do artigo 611-A da CLT<sup>260</sup>.

#### 4.6.4 Plano de Cargos, Salários, Funções e Regulamento Empresarial

Os incisos V e VI do artigo 611-A da CLT<sup>261</sup> referem-se à possibilidade de a negociação direta com o empregado versar sobre plano de cargos, salários e funções e ainda, sobre o regulamento empresarial.

Nessas hipóteses, seria possível afirmar que há aplicabilidade às negociações individuais, já que em ambas as hipóteses há espaço para transação.

Em relação à primeira hipótese, pode-se afirmar que, a depender da empresa, pode não ser comum, mas também não é atípico que haja uma estrutura de cargos e salários na empresa, com as referidas descrições de cargos e consequente remuneração. Esse tipo de estrutura é importante até mesmo para não haver confusão entre os diferentes cargos existentes, e, claro, para que a empresa não incorra em violação a ponto de o empregado fazer jus à equiparação salarial.

A outra hipótese está ligada ao regulamento empresarial, dispositivo de normas internas de cujo instrumento se valem as empresas para deixar claro para seus empregados as regras internas que regerão a relação entre a empresa e seus empregados, entre os próprios empregados, e entre a empresa e o público externo.

Em ambas as situações é possível afirmar-se que há razoabilidade em negociações individuais com os empregados caracterizados no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>262</sup>, já que se referem a situações envolvendo a relação própria entre empregado e empregador, desde que não haja violação dos direitos trabalhistas previstos tanto na CF<sup>263</sup>, quanto na legislação infraconstitucional.

---

<sup>260</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>261</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>262</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>263</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

#### 4.6.5 Teletrabalho, Regime de Sobreaviso e Trabalho Intermitente

Tais hipóteses encontram-se descritas e reunidas no inciso VIII do artigo 611-A da CLT<sup>264</sup>. Curioso notar que dois dos três institutos foram regulamentados pela Lei nº 13.467/2017<sup>265</sup>, isso é, pela Reforma Trabalhista.

Atualmente regido pelos artigos 75-A a 75-E da CLT<sup>266</sup>, o teletrabalho, embora já ocorresse na prática, não contava com disposições claras na legislação trabalhista. A previsão legal torna-se importante na medida em que regulariza a possibilidade da execução do trabalho através de uma modalidade que cresce consideravelmente na sociedade atual, evitando conflitos e até mesmo proposição de reclamações trabalhistas.

O trabalho intermitente foi também regulamentado pela Lei nº 13.467/2017<sup>267</sup> e, em certa medida, atendeu a anseios de algumas atividades econômicas especialmente ligadas aos serviços de turismo, alimentação e outras de caráter sazonal. Sua regulamentação pode ser encontrada no parágrafo 3º do artigo 443 e no artigo 452-A da CLT<sup>268</sup>, onde se previu a possibilidade de serem acumulados pelo empregado diversos contratos de trabalho, bem como a forma de convocação, remuneração e férias.

E, por fim, embora sem a regulamentação devida, o regime de sobreaviso, caracterizado pelo período em que o empregado fica à disposição do empregador fora

<sup>264</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>265</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>266</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>267</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>268</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

de seu horário ou local de trabalho regular, tem sido previsto em algumas normas coletivas.

Trata-se de verba de caráter pessoal e, na medida em que não violar os direitos assegurados pelos empregados, seria possível sua negociação.

#### **4.6.6 Modalidade de Registro de Jornada de Trabalho e a Troca dos dias de Feriado**

Tais hipóteses estão previstas nos incisos X e XI do artigo 611-A da CLT<sup>269</sup>. A primeira delas é uma norma administrativa de registro do cumprimento de jornada pelo empregado. Quanto a essa matéria, cumpre ressaltar que, embora não se tenha informações do perfil do empregado enquadrado no parágrafo único do artigo 444 da CLT, é possível depreender que, dado o salário e a escolaridade exigida, uma parcela poderá ser enquadrada em cargos de confiança, conforme previsão expressa do artigo 62, inciso II da CLT.

No entanto, ainda que não estejam enquadrados no referido dispositivo, não haveria, em tese, prejuízos na hipótese de negociação direta com o empregador para definir a modalidade do registro de jornada.

Quanto à troca dos dias de feriado, fazem-se dois apontamentos. O primeiro deles está relacionado ao fato de feriados estarem ligados à remuneração do empregado: a depender da alteração, ela pode resultar em prejuízo ao trabalhador. De outro lado, dispor apenas com um trabalhador, dentro de uma empresa com diversos outros, pode representar privilégio ou favorecimento.

Diante disso, talvez essa prática esteja mais voltada à negociação coletiva, objetivo primitivo da cláusula.

---

<sup>269</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

#### 4.6.7 Remuneração por Produtividade, Prêmios de Incentivo em Bens ou Serviços, Participação nos Lucros

Por fim, tem-se as possibilidades de negociação de remuneração por produtividade, prêmios de incentivos em bens ou serviços, e também participação nos lucros, consubstanciadas nos incisos IX, XIV e XV do artigo 611-A da CLT<sup>270</sup>.

Seria interessante haver negociação da remuneração por produtividade diretamente com o empregado, desde que seja possível a individualização da produtividade do empregado.

Quanto à premiação de incentivo, cumpre notar que a legislação traz a previsão de premiação em bens ou serviços e, sendo assim, exclui a premiação em dinheiro, já que não mencionada.

Mais uma vez inova a legislação, deixando a critério das partes a premiação de forma diversa, representando, na realidade, um adicional, uma “gratificação” diferenciada do valor pago em dinheiro, trazendo a ideia de premiação extraordinária ao empregado.

E, por fim, no que tange à participação nos lucros e resultados, regulada pela Lei nº 10.101/2000<sup>271</sup>, note-se que para haver qualquer pagamento a esse título se faz necessário se seguir todo o trâmite definido na referida norma.

Um dos requisitos trazidos é justamente a participação do representante sindical da categoria profissional na comissão paritária definida no inciso II do artigo 2º da referida lei<sup>272</sup>, gerando discussão razoável se, de fato, o acordo entabulado entre a comissão de empregados sem a participação de um representante do sindicato de trabalhadores comprometeria a validade da norma coletiva.

Diante da referida questão, talvez não seja factível ter a participação de um representante sindical em uma negociação direta entre empregador e empregado para dispor sobre a verba de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) deste.

---

<sup>270</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>271</sup> BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. **Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>272</sup> BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. **Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

Dessa forma, para evitar qualquer discussão concernente à validade da negociação, seria razoável que a negociação relativa ao pagamento de participação nos lucros e resultados da empresa seja realizado de forma coletiva, ou ao menos com a participação de uma comissão de trabalhadores, conforme preceitua a Lei nº 10.101/2000<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. **Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas últimas décadas, têm sido notórias as alterações dos sistemas de produção, em grande parte ocasionadas pela Revolução Tecnológica denominada Revolução 4.0. Não há dúvidas de que esse cenário tem trazido uma nova realidade para as relações individuais de trabalho.

Nesse sentido, na tentativa de modernizar ou atualizar direitos trabalhistas, a Lei nº 13.467/2017<sup>274</sup> trouxe diversas modificações que têm impactado as relações de emprego. E, nesse cenário, tem-se a previsão contida no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>275</sup>, onde se encontra a possibilidade de negociação direta entre empregador e uma parcela de empregados com duas características, quais sejam, formação em curso superior e salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social.

Diante disso, fez-se necessária a análise da aplicação e dos efeitos dessa inovação trazida pela legislação em 2017, ainda timidamente aplicada por empregadores.

Este trabalho buscou levantar o conteúdo da relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado, isso é, o contrato de trabalho e as distintas teorias que, ao longo das últimas décadas, tentaram explicar o conteúdo jurídico da relação estabelecida. E ainda, com igual importância, versou também sobre a subordinação, o principal elemento da relação jurídica existente entre trabalhador e detentor do capital.

Ao tratar da subordinação trabalhista, não passou despercebido um fenômeno defendido ainda na década de 1970 denominado “rarefação da subordinação”, que se pode encontrar em algumas relações individuais de trabalho, dadas as transformações, já citadas, ocorridas nos sistemas de produção.

Somadas ao estudo desenvolvido, considerando a possibilidade de negociação direta entre trabalhador e empregador, de forma alguma seria possível desprezar a

---

<sup>274</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>275</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

análise dos princípios da igualdade e da proteção, já que esse último configura a razão de ser do próprio Direito do Trabalho.

Não há dúvida de que o empregado caracterizado no parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>276</sup> também está sob o manto do princípio da proteção e que, durante todo o seu contrato de trabalho, os princípios norteadores do Direito do Trabalho a ele serão aplicados.

Quanto à igualdade, não se aplica nenhuma distinção a essa categoria de empregados pelo fato de ter salário diferenciado e possuir diploma de nível superior. No entanto, essa diferenciação, que os eleva a uma categoria privilegiada dentro da sociedade civil, pode representar um *discrímen* que autoriza dispensar um tratamento desigual, a saber, a possibilidade de negociação direta com o seu empregador.

No que tange às matérias de negociação possíveis, em primeiro lugar, tem-se a clareza de que o denominado patamar civilizatório mínimo assegurado ao empregado não se pode alterar. Os direitos constitucionais do trabalhador, especialmente os elencados no artigo 7º da CF<sup>277</sup>, de forma alguma poderão ser modificados, muito menos por negociação individual.

As matérias passíveis de transação individual entre empregador e empregado estão elencadas no artigo 611-A da CLT<sup>278</sup>. No entanto, para parte delas, talvez não haja sequer aplicabilidade de negociação individual, mas apenas da coletiva.

Diante de todo o exposto, conclui-se que as disposições do parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>279</sup> são aplicáveis e têm seus efeitos limitados à negociação entre empregador e empregado, respeitados sempre os princípios constitucionais e norteadores do Direito do Trabalho, garantida razoável flexibilidade no que couber.

---

<sup>276</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>277</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>278</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>279</sup> BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **Direito do Trabalho 2.0: Digital e Disruptivo**. São Paulo: LTR, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos: Curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BARAN, Katna. Após polêmica, PM do Paraná retira termo 'masculinidade' como requisito para concurso. **O Estado de S. Paulo**, 13 ago. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,apos-polemica-pm-do-parana-retira-termo-masculinidade-como-requisito-para-concurso,70002449348>. Acesso em: 6 jan. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTR, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

BESSA, Cesar. **Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. 90ª Vara do Trabalho de São Paulo. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=5098170>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787/2016. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076#marcacao-conteudo-portal>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE). **Anuário de 2017**. Disponível em: [https://www.dieese.org.br/anoario/2017/Livro6\\_Remuneracao.html](https://www.dieese.org.br/anoario/2017/Livro6_Remuneracao.html). Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE). **Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2016**. Mercado de Trabalho. Tabela 10. Disponível em: [https://www.dieese.org.br/anoario/2017/Livro1\\_MercadoTrabalho.html](https://www.dieese.org.br/anoario/2017/Livro1_MercadoTrabalho.html). Acesso em 20 jan. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo de 2010**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/snig/v1/?loc=0&cat=-1,-2,-13,45,46,47,48,128&ind=4699>. Acesso em 16 jan. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo de 2016**. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/95090ddfb63a3412f04fedafd6d65469.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/95090ddfb63a3412f04fedafd6d65469.pdf). Acesso em 16 jan. 2019.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)**. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/>. Acesso em: 20. Out. 2018.

BRASIL. Lei 13.456 de 26 de Junho de 2017. **Altera o Programa de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015, para denominá-lo Programa Seguro-Emprego e para prorrogar seu prazo de vigência**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. **Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 4 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 13 de julho de 2017. **Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged)**. Disponível em: <http://portalfat.mte.gov.br/programas-e-acoas-2/caged-3/> Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Evolução de Emprego do Caged - EEC**. Disponível em: <http://bi.mte.gov.br/eec/pages/consultas/evolucaoEmprego/consultaEvolucaoEmprego.xhtml#relatorioSetorEco>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged). **Sumário Executivo**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/caged>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **Portaria nº 9**, de 15 de janeiro de 2019. Disponível em: [http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59253484). Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>. Acesso em: 19 de janeiro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6143171>. Acesso em: 8 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 14ª Turma. **Processo nº 0001921-14.2015.5.02.0090**. Voto Convergente do Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto. Disponível em: <https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=6245702>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho a 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 1000083-98.2017.5.02.0041**, 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Juíza Relatora Odette Silveira Moraes, São Paulo, SP, 24 de jul. de 2017. Disponível em:

<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=c2ad714e67df14cfd08357d09d8e3279e1ddf8b3&fieldName=Documento&extension=html>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho a 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0020935-95.2016.5.04.0541**, 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Juiz Relator Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso, Porto Alegre, RS, 7 dez. 2018. Disponível em: [https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/x2EQKcFCUHV93mBP\\_EPmg?](https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/x2EQKcFCUHV93mBP_EPmg?). Acesso em 20 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – **Recurso Ordinário nº 0129000-63.2009.5.15.0012** – (18561/2016) – Relª Olga Aida Joaquim Gomieri – DJe 1/7/2016 – p. 2727.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 1000004-80.2016.5.02.0712**, 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Juiz Relator MARCELO FREIRE GONÇALVES, São Paulo, SP, 16 de fev. de 2017). Disponível em: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta011&docId=ea7a0ae32bb1dbe94854c4d64151a29e7dd80940&fieldName=Documento&extension=html#q>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010905-58.2017.5.03.0164**, 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Juíza Relatora PAULA OLIVEIRA CANTELLI, Belo Horizonte, MG, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4494>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula 331**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331). Acesso em: 23 de jan. 2019.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1, 3. ed., rev., atual e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1982.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTR, 1999.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Rarefação**. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/rarefa%C3%A7%C3%A3o/925/>. Acesso em: 18 jan. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL: **5 Things To Know About The Future Of Jobs**. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2018/09/future-of-jobs-2018-things-to-know/>. Acesso em: 18 jan. 2019.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão** (1789). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 19 de jan. de 2019.

GÊNOVA, Leonardo de. **O Princípio da Proteção no Século XXI**. São Paulo: LTR, 2009.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 3: contratos e atos unilaterais. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAMÁTICA. **Autonomia**. Disponível em: <https://www.gramatica.net.br/origem-das-palavras/etimologia-de-autonomia/>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo. **Revista Justiça do Trabalho**, ano 25, n. 297, 2008.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. In: **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte. v. 46, n. 76, p. 197-218. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Marcus\\_Jose.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Marcus_Jose.pdf). Acesso em: 06 jan. 2019.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho: uma interpretação institucionalista do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1950.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969**, t. V/102.

- MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2000.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 3: Contratos. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 19**. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 20 out. 2018.
- OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relações de Emprego, Dependência Econômica e Subordinação Jurídica: revisitando os Conceitos, Critérios de Identificação do Vínculo Empregatício**. Curitiba: Juruá, 2014.
- PRIBERAM. **Discrímen**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/discr%C3%ADmen>. Acesso em: 17 jan. 2019.
- ROMITA, Arion Sayão. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, v. 3. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.
- SIGNIFICADOS. **Significado de Hierarquia**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/hierarquia>. Acesso em: 6 jan. 2019.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de t**. v. III. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I. 12. ed. São Paulo: LTR, 1991.
- SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**, v. I. 22. ed. São Paulo: LTR, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 4. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014.

UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 316-322.

VALE, Diego Siqueira Rebelo. A autonomia da vontade nas relações de trabalho e o espírito da reforma Trabalhista. **WebArtigos**. 23 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-autonomia-da-vontade-nas-relacoes-de-trabalho-e-o-espirito-da-reforma-trabalhista/154081>. Acesso em: 20 out. 2018.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016.

ZYLBERSTAJN, Hélio. **Trabalho intermitente: um balanço do 1º semestre de 2018**. Disponível em: [http://www.mascaro.com.br/boletim/boletim\\_205/trabalho\\_intermitente\\_um\\_balanco\\_do\\_1\\_semestre\\_de\\_2018.html](http://www.mascaro.com.br/boletim/boletim_205/trabalho_intermitente_um_balanco_do_1_semestre_de_2018.html). Acesso em: 17 jan. 2019.