



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

**APLICABILIDADE DO ARTIGO 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS:**

**Uma análise crítica da compatibilidade vertical do dispositivo ante o
primado da Constituição da República e dos Tratados Internacionais
sobre Direitos Humanos**

Carolina Augusta do Nascimento

Recife, 2019

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**APLICABILIDADE DO ARTIGO 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS:
Uma análise crítica da compatibilidade vertical do dispositivo ante o
primado da Constituição da República e dos Tratados Internacionais
sobre Direitos Humanos**

Carolina Augusta do Nascimento

Prof. Dr. Hugo Cavalcanti Melo Filho
(Orientador)

Recife, 2019

Aplicabilidade do artigo 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas: Uma análise crítica da compatibilidade vertical do dispositivo ante o primado da Constituição da República e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Área de Conhecimento: Direito do Trabalho. Direito Constitucional.

Recife, 2019

Autora: Carolina Augusta do Nascimento

Título: Aplicabilidade do artigo 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis
Trabalhistas: Uma análise crítica da compatibilidade vertical do dispositivo ante o
primado da Constituição da República e dos Tratados Internacionais sobre Direitos
Humanos

Trabalho Acadêmico: Monografia Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

Áreas de Conhecimento: Direito do Trabalho. Direito Constitucional.

Data de Aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hugo Cavalcanti Melo Filho (Orientador)

Prof^(a). Dr(a).

Prof^(a). Dr(a).

AGRADECIMENTOS

Gostaria de tecer breves considerações com objetivo de agradecer todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para esse momento.

Um especial agradecimento ao Professor Hugo Melo, meu orientador, por toda a paciência e atenção durante a elaboração do presente trabalho.

Um especial agradecimento aos meus familiares, que sempre permaneceram ao meu lado durante toda essa trajetória. Obrigada por todo o apoio e inspiração!

Um agradecimento especial a Arthur Accioly, por todo o carinho, companheirismo e afeto. Nós conseguimos!

Um agradecimento especial à Santiago de Compostela, meu segundo lar.

Um agradecimento especial a todos os meus amigos, pela parceria durante todos esses anos.

Bem, com a conclusão do presente trabalho, finda também um ciclo da minha vida. Um ciclo de Faculdade de Direito do Recife, que sempre será minha casa para retornar.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar o art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas, sob a ótica do primado da Constituição da República de 1988 e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Inicialmente é realizado um apanhado quanto ao turbulento contexto sócio-político-econômico brasileiro por ocasião da “Reforma Trabalhista” (Lei 13.467/2017). Após, é feita análise da nova redação do art. 444 da CLT, por ocasião da inclusão do parágrafo único ao dispositivo, verificando-se os requisitos legais e a aplicabilidade da nova negociação individual realizada pelos trabalhadores “hipersuficiente”, assim como seus impactos sobre a relevância institucional dos sindicatos. Considerando o real significado dos efeitos da prevalência do negociado sobre o legislado, conclui-se que essa modalidade de acordo individual, nos termos como fixada no artigo em estudo, é inconstitucional, inconvencional e incompatível com os princípios do Direito do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Art. 444, parágrafo único, da CLT; Negociação individual; Trabalhadores “hipersuficientes”; Negociado sobre o legislado; Inconstitucionalidade; Inconvencionalidade; Incompatibilidade principiológica.

Sumário

Introdução.....	9
1. Contexto sócio-político-econômico brasileiro por ocasião da “Reforma” Trabalhista (Lei 13.467/2017)	10
2. Análise da nova redação do art. 444 da CLT	14
2.1. Requisitos legais e aplicação.....	14
2.2. Redução da relevância institucional dos sindicatos	21
3. Análise de compatibilidade vertical do parágrafo único do art. 444 da CLT com a Constituição da República e com Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.....	25
3.1. Inconstitucionalidade	26
3.2. Inconvencionalidade.....	32
4. Incompatibilidade principiológica do dispositivo	38
5. O real significado e os efeitos da “prevalência do negociado sobre o legislado”	44
Conclusão	49
Referências Bibliográficas.....	52

Introdução

A Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, foi formulada em um contexto de extrema turbulência política, econômica e social, marcado por um período pós impeachment da então presidente eleita democraticamente. A mencionada reforma tramitou no legislativo e foi aprovada de maneira intempestiva, sem o cuidado, estudo ou análise necessários para a elaboração de legislação de tal magnitude.

Não obstante, trouxe significativas alterações legais que relativizam direitos trabalhistas e fragilizaram a existência de sindicatos, em prol de um mercado forte. Uma dessas modificações foi a possibilidade de realização de acordos individuais de trabalho entre o empregador e o chamado trabalhador “superior”, sem a necessidade de intermediação de sindicato. Essa inovação foi inserida na redação do art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Esse tipo de acordo pode ser realizado pelo empregado considerado “superior” ou “hipersuficiente”, ou seja, aquele que é portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Há, portanto, uma presunção de capacidade ou situação de igualdade entre esse empregado e o seu empregador, suficiente para embasar a existência de acordos realizados diretamente entre as partes e com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos.

Destaque-se que a mencionada lei estabelece, também, que tais contratos individuais são de livre estipulação das partes interessadas e se aplicam às hipóteses do art. 611-A da CLT, de rol exemplificativo.

Nesse contexto, fundamental a análise vertical do art. 444, parágrafo único, da CLT a luz da Constituição da República de 1988 e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, a fim de se constatar sua (in)constitucionalidade e/ou (in)convencionalidade.

Não obstante, também necessária análise principiológica do dispositivo, a fim de averiguar sua compatibilidade e validade ante o Direito do Trabalho e o ordenamento jurídico vigente.

Conforme será demonstrado, o fato de que haver a supremacia do negociado não é algo maléfico *per se*, mas pode vir a sê-lo se utilizado de forma exclusiva para o benefício do empregador, sendo essa uma das principais questões a serem debatidas no presente trabalho quando da análise do art. 444, p.u., da CLT. Logo, realizada ainda

análise acerca do real significado e dos efeitos da “prevalência do negociado sobre o legislado”.

1. Contexto sócio-político-econômico brasileiro por ocasião da “Reforma” Trabalhista (Lei 13.467/2017)

Inicialmente, é necessário realizar uma breve explanação acerca do cenário sócio-político-econômico do Brasil no ano de 2015 e seguintes, para melhor compreensão do contexto em que a Lei 13.467/2017, amplamente conhecida como “Reforma Trabalhista”, foi elaborada.

Ainda em meados de 2015, insurgiu-se com maior força o chamado “populismo de direita” pautado no antipetismo e nas guerras culturais, o que culminou em grande instabilidade política. Sobre o tema, Esther Solano Gallego versa o que segue:

Dois eixos fundamentais estabelecem a base deste novo populismo de direita: 1) antipetismo, que foi o vetor indiscutível de crescimento do grupo durante 2015 e 2016 e 2) guerras culturais, ou seja, a busca por polêmicas morais (sobretudo questões que envolvem sexualidade, população LGBTQ, educação...) conduzidas desde uma posição de censura ultraconservadora, que tem sido a estratégia de 2017.¹

Assim, o impeachment, que ocorreu no ano seguinte, foi aplaudido por parcela da população que não se via representada pela forma de governo adotada pelo Partido dos Trabalhadores (PT). Essas mesmas pessoas foram às ruas, vestidas de verde e amarelo, clamando pela retirada da presidenta do poder. Nesse período, cultivou-se um ódio irracional ao mencionado partido, à ideologia política de esquerda, aos projetos sociais.²

Em linhas gerais, pode-se dizer que a crescente onda conservadora e neoliberal, a partir desse momento, instalou-se efetivamente no país e continuou a avançar – como é possível perceber através das recentes manifestações e resultados das eleições de 2018.

Em relação à economia, o Brasil atravessava grande crise econômica. A Presidenta Dilma enfrentou duas realidades econômicas, uma no seu primeiro mandato e outra no segundo. Conforme destacado por Jonathan Guedes da Silva Ricardo:

As constantes reduções nos índices de desemprego experimentados pelo Brasil ao longo de todo o Governo Lula tiveram seu melhor resultado histórico em 2014, já sob o comando de Dilma Rousseff (PT), em 4,3%. Não sabia o Brasil, tampouco a própria classe política, que dentro de poucos meses a economia giraria num movimento de cento e oitenta graus para um difícil período de recessão econômica, que custaria o emprego de milhões de brasileiros e que seria impactada inclusive pelos desdobramentos da crise política que atingiria em cheio ocupantes do Palácio do Planalto, do Congresso Nacional, do

¹ GALLEGO, Esther Solano. Populismo de direita. In ALVES, Giovanni et al (coord.). **Enciclopédia do Golpe – Vol.I**. Bauru: Canal 6, 2017. Pág. 199-210.

² Idem

empresariado e outras figuras conhecidas de Brasília. Neste cenário, o índice do desemprego voltaria à casa dos dois dígitos.³

Em relação à economia, o Brasil atravessou uma grave crise econômica, em decorrência dos desafios atinentes às mazelas do Plano Real, bem como as repercussões do instável relacionamento do país com EUA, das investigações da Lava Jato e do próprio antipetismo. Assim, além da turbulência política, o segundo mandato de Dilma Rousseff foi marcado pela forte instabilidade macroeconômica, especulação nas bolsas de valores e no câmbio.

Tendo em vista a queda econômica vivenciada, Dilma findou por nomear Joaquim Levy como Ministro da Fazenda, saindo um pouco da linha perseguida por Lula (também do PT) nos mandatos anteriores.

Levy acreditava na necessidade de um "ajuste fiscal" naquele momento, então sua nomeação como ministro não agradou a base aliada e os sindicatos, bem como não foi bem vista pelo empresariado. Percebe-se que esse foi apenas um dos vários fatores que desencadearam a instabilidade e a perda do apoio de muitas frentes.

Destarte, não foi possível diminuir o déficit orçamentário do ano de 2015 e, mesmo após a substituição de Joaquim Levy por Nelson Barbosa, o cenário não se alterou significativamente.

Em 2016, ocorreram as acusações contra Dilma, sendo imputado a ela crime de responsabilidade por supostamente haver praticado “pedaladas fiscais”, o que gerou uma profunda polarização e acentuação da crise política, culminando no impeachment da presidenta. Ou seja, ainda em 2016 ocorreu um marco significativo na política brasileira: a então presidenta eleita Dilma Rousseff sofreu um impeachment - por muitos considerado ilegal e um verdadeiro golpe de Estado - e o, à época, vice presidente Michel Temer (do PMDB), conforme previsão legal, assumiu o poder, governando o país pelos dois anos subsequentes (2017 e 2018).

Em meados de 2017, Michel Temer nomeou como Ministro da Fazenda e da Previdência Social o Henrique Meirelles, que prometia a recuperação e estabilização da economia e a realização de reformas necessárias para a reestruturação e modernização do Brasil, entre elas a Reforma Trabalhista e a Reforma da Previdência.

³ RICARDO, Jonathan Guedes da Silva. **O GIRO DA ECONOMIA NOS GOVERNOS LULA, DILMA E TEMER: da euforia ao rombo nas contas públicas no Palácio do Planalto**. Revista Estação Científica. Juiz de Fora, nº 19, janeiro – junho / 2018

Portanto, percebe-se que a reforma trabalhista ocorreu em um momento de muita turbulência política, além de situação econômica e social delicada. Nas palavras de Gisa Machado da Silva: “A reforma trabalhista projetada pelo grande capital e adotada pelo governo golpista será introduzida numa conjuntura de crise, com aumento do desemprego e arrocho de salários”.⁴

Nesse contexto, ainda foram veiculadas falácias a respeito da antiguidade da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e a necessidade de modernização/racionalização das relações de trabalho. Tais argumentos foram tidos como verdades por grande parcela da população e da mídia, que reproduziam esse discurso, mesmo sem possuir embasamento para tanto. Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior:

Em 2016, enquanto se consolida o golpe de Estado, cujo maior fundamento foi o de quebrar a regularidade institucional para facilitar o advento de reformas trabalhistas precarizantes para favorecimento do capital internacional, as pessoas que querem espaço na grande mídia ou pretendem se aliar ao novo “*establishment*” já aprenderam a fórmula: falar mal da CLT.⁵

Analisando tais argumentos de forma mais detalhada, é possível perceber que, apesar de antiga, a CLT não se trata de uma legislação de todo ultrapassada, uma vez que, desde a aprovação do texto original, em 1943, até meados de 2016, ocorreram mais de 437 modificações em artigos de direito material.⁶

Outrossim, é um eufemismo falar em necessidade de modernização, racionalização ou flexibilização do direito do trabalho, visto que por trás dessas palavras, em verdade, se esconde uma realidade de sequestro da subjetividade dos trabalhadores em prol do interesse do capital, por meio do desmonte e cooptação dos movimentos sociais e sindicais, enfraquecimento das forças sociais do trabalho e retirada de direitos.

A reforma trabalhista surgiu, portanto, nesse contexto e sob um célere e precário processo. Ainda que se entenda que haja uma necessidade de alteração da legislação, não se sustenta a forma como foi feita.

É inacreditável a forma e a rapidez com que se aprovou a Reforma Trabalhista no Congresso. Para se ter uma ideia, o projeto inicial enviado pelo governo federal ao Congresso alterava sete artigos da CLT e oito artigos da lei sobre trabalho temporário. Na

⁴ SILVA, Gisa. Negociado sobre o legislado. Realidade e Risco. In: RAMOS, G.T [et al.] (orgs). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016. Pág 150-152

⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O negócio é falar mal da CTL**. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/08/29/o-negocio-e-falar-mal-da-clt/> Acesso: 08/05/2019

⁶ RAMOS, Eduardo; DIONÍSIO, Anderson. A falácia da “modernização” da legislação trabalhista: o negociado sobre o legislado. In: RAMOS, G.T [et al.] (orgs). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016. Pág. 93-98.

Câmara, o texto passou a modificar 97 artigos da CLT e 7 artigos de outras normas, e foi rapidamente aprovado.

Após aprovação na Câmara, conforme acima mencionado, o projeto foi encaminhado para aprovação do Senado. Segundo as regras de tramitação, caso o Senado alterasse o texto do projeto, esse retornaria para nova análise da Câmara antes de ser enviado para sanção presidencial.

Nesse contexto, tentando-se evitar essa “demora”, Michel Temer enviou uma carta aos senadores solicitando a aprovação do texto sem modificações, uma vez que se comprometia a realizar os ajustes necessários, posteriormente, por meio de Medida Provisória.⁷

Assim, embora houvesse um consenso a respeito da necessidade de realização de ajustes no texto, o projeto foi aprovado na íntegra pelo Senado, com votação de 50 votos à favor e apenas 26 contrários.⁸

Quanto à mencionada apreciação do projeto pelo Senado e ao ajuste por meio da MP, o site oficial do Senado registra o que segue:

A reforma recebeu dos senadores ainda mais sugestões de emendas: 864. No entanto, nenhuma modificação foi feita. A base do governo articulou uma aprovação sem nenhuma alteração para que o texto não precisasse retornar para uma nova análise dos deputados. Diante dos protestos da oposição, o governo se comprometeu a vetar os pontos mais polêmicos antes da sanção. [...]

Depois da aprovação, porém, o presidente Michel Temer voltou atrás: em vez de vetar os trechos que causavam discórdia, o chefe do Executivo preferiu editar uma medida provisória com outras regulamentações (MP 808/2017). Essa iniciativa veio no dia 14 de novembro, três dias depois do início da vigência da nova legislação.

A MP, entretanto, nunca andou. A comissão mista destacada para analisa-la fez apenas uma reunião, para eleger o seu presidente — o senador Gladson Cameli (PP-AC), que acabaria renunciando à função. Um segundo encontro foi agendado, para decidir sobre audiências públicas, mas não se realizou. Nenhum plano de trabalho foi decidido. A comissão recebeu 967 emendas sobre o texto original da MP, mas não escolheu um relator. A proposta jamais foi debatida ou votada.

No dia 24 de abril de 2018 a medida provisória foi derrubada por encerramento do seu prazo de validade. Os trechos polêmicos anteriormente questionados continuaram na legislação. Temer flertou com a edição de um decreto regulamentando esses dispositivos, e também com o envio de um novo projeto de lei para o Congresso. Porém, nada foi feito.⁹

⁷ LUPION, Bruno. **O que Temer promete mudar na reforma trabalhista depois de aprovada.** Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/29/O-que-Temer-promete-mudar-na-reforma-trabalhista-depois-de-aprovada> Acesso: 24/01/2019

⁸ GARCIA, Gustavo. **Saiba como cada senador votou sobre a reforma trabalhista.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/saiba-como-cada-senador-votou-sobre-a-reforma-trabalhista.ghtml> Acesso: 24/01/2019

⁹ Reforma trabalhista completa um ano sob questionamentos e sem desfecho. **Senado notícias.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/09/reforma-trabalhista-completa-um-ano-sob-questionamentos-e-sem-desfecho> Acesso: 10/05/2019

Embora tenha sido sancionada em julho de 2017, a reforma apenas entrou em vigor 120 dias depois. Pode-se dizer que houve um período de intensa instabilidade jurídica, em razão do curto período de *vacatio legis* e das implicações da edição da MP 808/2017 (que alterou normas da reforma).

A reforma, portanto, resultou em períodos de regras diferentes em vigor: a) período pré-reforma; b) período de vigência da MP 808/2017; c) período em que a reforma vigorou sozinha.¹⁰ Isso gerou grande confusão quanto à sua aplicabilidade.

A partir dessa situação, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) criou, em fevereiro de 2018, um grupo de trabalho para estudar a questão, culminando na aprovação a Instrução Normativa 41/2018.

Após essa breve explanação, pode-se dizer que a aprovação da reforma trabalhista ocorreu de forma impulsiva e, em linhas gerais, serviu para, em meio à grande crise política, social e econômica instalada, dar um recado ao empresariado, mercado financeiro e partidos de base, uma vez que ocorreu de forma célere e atendendo os anseios do capital e não dos trabalhadores.

2. Análise da nova redação do art. 444 da CLT

2.1. Requisitos legais e aplicação

É necessário frisar que, após a Reforma Trabalhista, o caput do art. 444 da CLT permaneceu com seu texto original, mas teve seu significado de autogestão das relações contratuais consideravelmente alterado, uma vez que a mencionada Reforma adicionou ao artigo o parágrafo único abaixo transcrito:

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. (g.n.)¹¹

¹⁰ Idem

¹¹ BRASIL. Decreto Lei n° 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 08/05/219

Em linhas gerais, a atualização propõe que o trabalhador graduado em nível superior e que receba salário mensal acima de R\$ 11.678,90 (valor estipulado com base no teto do RGPS fixado para o ano de 2019) pode negociar as cláusulas de seu contrato de trabalho diretamente com o empregador, individualmente.

Há uma presunção de que o trabalhador, por possuir determinada escolaridade e salário, possui recursos, conhecimento e capacidade suficientes para negociar e realizar sozinho acordos com seu patrão, em igualdade de condições. Defensores da reforma sustentam que esse instituto traz liberdade na negociação com o contratante e maior autonomia ao trabalhador, sendo, portanto, algo benéfico para ambas as partes na relação de trabalho.¹²

É necessário fazer uma análise mais profunda acerca dos requisitos que enquadram o trabalhador como apto para ser submetido a esse tipo de negociação.

Inicialmente percebe-se que não há lógica nos critérios fixados. Possuir ensino superior e receber mais que duas vezes o teto do RGPS não significa, necessariamente, que o trabalhador possua o conhecimento necessário acerca de seus direitos. Tem-se que levar em consideração que a maior parte da população, incluindo-se aqueles de excelente escolaridade, não é ciente dos seus direitos e deveres trabalhistas. Ou seja, ter concluído um curso superior não significa possuir todo o conhecimento necessário para esse tipo de negociação, em que seus direitos estarão em cheque.¹³

Destaque-se também a incoerência no critério do salário, uma vez que fixado, de certa forma, de modo aleatório. Questiona-se, por exemplo, qual a diferença entre um trabalhador que tem ensino superior e recebe R\$ 11.678,00 e outro trabalhador igualmente com título superior, que recebe R\$ 11.678,90. O primeiro não poderia negociar sem auxílio do sindicato, enquanto que o segundo poderia. Pergunta-se: o que torna o segundo capacitado para realizar a negociação sozinho e o primeiro não? Ao que parece, não há resposta.

A nova legislação conclui, equivocadamente, que o trabalhador que atende aos requisitos de escolaridade e salário já citados estaria em pé de igualdade com o empregador, ou seja, não estaria mais na posição de parte hipossuficiente da relação de

¹² RENZETII, Nelto Luiz. **Reforma traz benefícios ao trabalhador ao aumentar autonomia e poder de negociação.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-12/nelto-renzetti-reforma-traz-beneficios-aumentar-autonomia> Acessado em: 31/01/2019

¹³ XIMENES, Antônia. **Reforma Trabalhista: Empregado Hipersuficiente. SERÁ? Livre autonomia – Artigo 444 Parágrafo Único da CLT.** Disponível em: <https://antoniaximenes.jusbrasil.com.br/artigos/533821143/reforma-trabalhista-empregado-hipersuficiente-sera?ref=feed> Acesso: 29/01/2019.

trabalho, mas sim em posição de equivalência com o seu patrão. Dessa forma, ao considerar esses trabalhadores como “hipersuficientes”, permite que realizem negociações livre e diretamente com os empregadores acerca da relação contratual, sem necessitar de auxílio de terceiros, como o sindicato.

Nas palavras do Procurador Geral do Trabalho, Ronaldo Fleury:

Acordo individual não funciona no mundo inteiro. Por que funcionaria aqui? Será que o nível de igualdade aqui entre empregador e empregado é maior? Pelo contrário, é um dos piores que existe. É, portanto, uma proposta divorciada da realidade do mercado de trabalho.¹⁴

No mesmo sentido se pronunciou o Conselho Federal da OAB, em parecer realizado ainda quando a proposta da alteração legislativa, a seguir:

11- Prevalência de acordo individual sobre o negociado coletivamente (art. 444, parágrafo único, CLT): prevê-se que o acordado entre empregado e empregador prevalecerá sobre as disposições de instrumentos coletivos de trabalho, quando se tratar 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”, o que representa significativa desvalorização da negociação coletiva de trabalho, da atuação da entidade sindical correlata e se assume a presunção segundo a qual o trabalhador (chamado hipersuficiente), melhor remunerado está em condições de negociar diretamente com seu empregador, o que se choca com a realidade prática, na medida em que o ordinário é a absoluta impossibilidade de fixação de condições de trabalho pela via da negociação direta; a vontade do empregador acaba sendo prevalecendo, diante do receio quanto ao desemprego.¹⁵

Conforme expressamente previsto no art. 444, p.u., da CLT, acima transcrito, o estipulado em acordo individual realizado por trabalhadores superiores ou “hipersuficientes” sobressai em relação ao versado em legislação, convenção coletiva (negociação entre sindicato patronal e sindicato dos empregados) e, inclusive, acordo coletivo (negociação entre o empregador/empresa e o sindicato dos trabalhadores). Significa dizer que o negociado impera sobre o legislado e que, dentre os instrumentos de negociação, os acordos individuais ora em questão são os de maior força e prevalência.

¹⁴ AGUIAR, Adriana; IGNACIO, Laura; OLIVON, Beatriz. **Negociação direta poderá gerar novas ações judiciais**. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2017/05/29/negociacao-direta-podera-gerar-novas-acoes-judiciais> Acesso: 29/01/2019.

¹⁵ Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal. **Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal)**. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjr-aDbzY3iAhVKGbkGHWcUDzgQFjABegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fs.oab.org.br%2Farquivos%2F2017%2F06%2Freforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf&usg=AOvVaw0jaGGqr6ZCKaKyOIwi7nF2> Acesso: 08/05/2019

Destaque-se que o acordo individual realizado com os trabalhadores “hipersuficientes” tem mesma eficácia que os instrumentos coletivos, embora tenha preponderância sobre eles. Nas palavras do advogado Eduardo Carrion:

O empregado que recebe um salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a livre estipulação, pode preponderar sobre o instrumento coletivo. Por ter um salário melhor a Lei considera que este empregado tem uma capacidade maior para se impor diante as negociações dando a este liberdade de negociar seus próprios acordos. Respeitando-se sempre os direitos constitucionais e os demais limites dados pelo art. 611-A.¹⁶

O processo não estatal de formação de regras jurídicas, até então, era privilégio do direito sindical e havia sido constituído por meio da luta operária, a fim de que houvesse uma adaptação às novas exigências de uma sociedade muito mais complexa e multifacetada.¹⁷ A alteração realizada, com a inclusão do parágrafo único ao art. 444 da CLT, alterou substancialmente esse entendimento, prevendo possibilidade de formação de normas jurídicas com força extraordinária mediante negociação individual.

Aos acordos individuais ora em questão aplica-se o art. 611-A, da CLT, o qual prevê a prevalência do negociado sobre o legislado quanto aos temas a seguir: a) pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; b) banco de horas anual; c) intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; d) adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; e) 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; f) regulamento empresarial; g) representante dos trabalhadores no local de trabalho; h) teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; i) remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; j) modalidade de registro de jornada de trabalho; k) troca do dia de feriado; l) enquadramento do grau de insalubridade; m) prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; n) prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; o) participação nos lucros ou resultados da empresa.

¹⁶ CARRION, Eduardo. **CLT - Art. 444 - Livre negociação entre empregadores e empregados**. Disponível em: <http://www.eduardocarrion.com.br/artigos.asp?mypk3=385> Acesso: 31/01/2019

¹⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosófico: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008. Pág. 79-84.

Frise-se que o exame do acordo individual celebrado com trabalhadores “hipersuficientes” ocorre de forma semelhante ao das negociações coletivas (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), ou seja, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade (art. 8, §3, da CLT).

Vale ressaltar que, assim como na negociação coletiva, a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas não enseja a nulidade da negociação individual realizada, uma vez que não caracteriza vício do negócio jurídico.

Em linhas gerais, contrapartidas são benefícios auferidos em uma negociação em resposta à aceitação de uma demanda da categoria econômica.¹⁸ Assim, o que a Reforma Trabalhista fixou foi a não obrigatoriedade de indicação de contrapartidas.

Outrossim, o art. 611-A destaca duas exceções, ou seja, duas situações em que a contrapartida é obrigatória: a) quando pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, uma vez que deverá haver expressa previsão quanto a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento; b) quando procedente a ação anulatória de determinada cláusula do negócio jurídico em que haja cláusula compensatória, uma vez que esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

O texto normativo do parágrafo único do art. 444, da CLT é bastante enfático ao destacar que à livre estipulação aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A da CLT, mas em nenhum momento restringe-a às hipóteses ali fixadas. Ademais, o próprio artigo 611-A, da CLT, faz a ressalva de que o rol não é taxativo, ao dispor que o negociado tem prevalência sobre a lei quando, “entre outros”, dispuser sobre os temas acima mencionados.

Por sua vez, o art. 611- B da CLT versa sobre os direitos que não podem constituir objeto de negociação coletiva, exclusivamente, quando para supressão ou redução. São eles: 1) normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; 2) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; 3) valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); 4) salário mínimo; 5) valor nominal do décimo

¹⁸ MIRANDA, Fernando Hugo R. **A nova figura legal da contrapartida em negociações coletivas.** Disponível em: <https://institudoc.com.br/artigos/a-nova-figura-legal-da-contrapartida-em-negociacoes-coletivas/> Acesso em: 30/01/2019

terceiro salário; 6) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; 7) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; 8) salário-família; 9) repouso semanal remunerado; 10) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; 11) número de dias de férias devidas ao empregado; 12) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; 13) licença maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; 14) licença paternidade nos termos fixados em lei; 15) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; 16) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; 17) normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (não inseridos aqui regras quanto a duração do trabalho e intervalos); 18) adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; 19) aposentadoria; 20) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; 21) ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; 22) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; 23) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; 24) medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; 25) igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; 26) liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; 27) direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; 28) definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; 29) tributos e outros créditos de terceiros; 30) as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da CLT.

Cabem indagações acerca da aplicação de tal dispositivo também aos acordos individuais tratados no art. 444, p.u, da CLT, estudado no presente trabalho.

Ocorre que, em nenhum momento, a CLT faz referência à aplicação do art. 611-B aos acordos individuais realizados pelos trabalhadores “hipersuficientes”. Pelo

contrário o próprio art. 444, p.u., do diploma aduz que a livre estipulação a que se refere aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A da Consolidação, nada versando sobre o art. 611-B, CLT.

Por sua vez, o próprio art. 611-B da CLT, em seu caput, menciona que a supressão ou redução desses direitos configura objeto ilícito “exclusivamente” em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, o que torna ainda mais perceptível a sua não aplicação a qualquer outra modalidade de negociação. Assim, resta claro que o legislador não considerou como possível limitação do acordo individual realizado pelos empregadores hipersuficientes, nos termos do art. 611-B CLT, o que, intencionalmente ou não, finda por estipular modalidade de negociação individual sem uma limitação preestabelecida em lei.

Há de se convir que, nesse contexto, o termo “livre estipulação” adquire um conceito extremamente amplo, podendo abarcar, em verdade, qualquer tema do Direito do Trabalho. Ou seja, o trabalhador “hipersuficiente” poderá, em tese, dispor livremente de qualquer de seus direitos por meio de acordo realizado diretamente com o empregador, sem a presença de sindicato ou outro órgão para intermediar a negociação.

Veja-se o que colaciona Maurício Godinho Delgado, ao comparar o acordo individual realizado pelo trabalhador “hipersuficiente” com um contrato de adesão, de caráter leonino:

[...] por livre estipulação, podem ser submetidos à profunda diminuição de direitos especificada no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ora, como o contrato de trabalho se trata, manifestamente de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional.¹⁹

Tendo em mente que a reforma trabalhista não previu limites para o que seria a “livre estipulação” ora em questão, admite-se que qualquer coisa pode ser estipulada pelas partes – uma vez que presumida a capacidade desse trabalhador “superior”, que poderá resultar em acordo extremamente maléfico para o trabalhador, com supressão de direitos e maior exploração de sua mão de obra, uma vez que o que irá imperar será a autonomia da vontade das partes.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17ª. ed. São Paulo: LTr, 2018. Apud. CALVO, Adriana. **Reflexões jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista.** Disponível em: <http://www.sincovaga.com.br/reflexoes-juridicas-sobre-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente-trazida-pela-reforma-trabalhista/> Acessado em: 20/03/2019

2.2. Redução da relevância institucional dos sindicatos

Pode-se dizer que o art. 444 da CLT- dentre outros também alterados ou adicionados à CLT pela da Reforma Trabalhista – alinha-se diretamente com o propósito de desmonte do movimento sindical. Isso porque, como resta evidente, os sindicatos são excluídos das negociações realizadas entre o empregador e o trabalhador, quando este cumpre os requisitos de escolaridade e salário já mencionados.

Em linhas gerais, a inclusão dessa modalidade de acordo individual retira do sindicato certo poder e espaço de atuação nas relações de trabalho.

Até a reforma, não era possível que o trabalhador negociasse livre e diretamente com o empregador nos mesmos moldes dos instrumentos coletivos. As negociações individuais ocorriam apenas conforme o art. 444, caput, da CLT, o que significa que a legislação deveria ser atendida, assim como o fixado nas negociações coletivas aplicáveis ao caso.

Em outras palavras, a inclusão do parágrafo único alterou substancialmente o conteúdo do art. 444, da CLT, inserindo uma modalidade de acordo até então inexistente na legislação brasileira.

Há dois pontos essenciais que devem ser destacados quanto à inserção de tal acordo no ordenamento jurídico, pontos esses, frise-se, maléficis aos trabalhadores: 1) os trabalhadores negociam seus direitos diretamente com o empregador - sem dispor de qualquer auxílio externo -, inexistindo uma limitação quanto aos direitos que podem ser tratados nesse acordo; 2) o órgão de classe se vê enfraquecido, desempoderado e sem espaço para atuação. O que significa dizer que, além de ter seus direitos ameaçados por uma negociação que, em tese, pode ser *in pejus*, o trabalhador também vê o sindicato que o representa em risco.

É válido lembrar a dimensão desses acordos individuais realizados por trabalhadores “hipersuficientes”, uma vez que se sobrepõe à lei e aos instrumentos coletivos, assim como não possuem uma limitação expressa quanto aos direitos que podem ou não serem negociados.

Percebe-se, portanto, que essa inovação da reforma trabalhista interferiu gravemente na atuação do sindicato.

Além do art. 444, da CLT, a Reforma também alterou vários outros artigos que atingem frontalmente o sindicato, restando claro o seu intuito de o enfraquecer. Pode-se

citar os polêmicos artigos 578 a 610, da CLT, que passaram a estipular a não obrigatoriedade de pagamento de contribuição sindical.

Em uma breve explanação pode-se explicar a alteração. A contribuição sindical era, até a Reforma Trabalhista, recolhida uma vez por ano, no valor referente a um dia de trabalho do trabalhador - seja ele assalariado, autônomo ou profissional liberal. Após a reforma, não há mais a obrigatoriedade da contribuição, ou seja, a contribuição passa a ser facultativa, sendo feita apenas quando houver autorização prévia e expressa do empregado.²⁰

Essa alteração impacta diretamente o custeio dos sindicatos, vez que esses deixam de perceber o valor referente às contribuições e, portanto, restam enfraquecidos economicamente, o que afeta a sua operacionalização e até sua existência.

Sabe-se que as contribuições não deixaram de existir, apenas deixaram de ser obrigatórias. No entanto, na prática, poucos são os trabalhadores que optam por realizá-la.

A atuação contra o sindicato também ocorre de forma midiática e por meio de falácias. Cria-se a ideia de que o sindicato é um empecilho às relações de emprego e que seu enfraquecimento econômico seria favorável no sentido de que apenas iriam permanecer ativos aqueles que realmente são proativos, tenham apoio da classe trabalhadora e não dependam excessivamente das contribuições obrigatórias. Segundo essa linha de raciocínio, aqueles sindicatos pequenos e improdutivos, desapareceriam ou iriam juntar-se com outros para formar um maior e mais forte – forma de inibir ou evitar os fracionamentos comuns até então.²¹

Infelizmente, a ideia acima mencionada, apesar de bonita em palavras, não se sustenta na prática. Primeiramente, destaca-se que não há, no Brasil atual, uma consciência de classe consolidada, logo, poucos são os sindicatos fortes no país. Segundamente, uma alteração como essa, que interfere na situação financeira das instituições, impacta diretamente todos os sindicatos, inclusive os fortes – que restarão, portanto, enfraquecidos e com menor poder de negociação, por exemplo. Terceiramente, ainda que os sindicatos menores sobrevivam ou se juntem, nada garante que irão

²⁰ Rádio Câmara. **Reforma Trabalhista: negociação coletiva e contribuição sindical – Bloco 4.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/560953-REFORMA-TRABALHISTA-NEGOCIACAO-COLETIVA-E-CONTRIBUICAO-SINDICAL---BLOCO-4.html> Acesso: 05/02/2019

²¹ NUZZI, Vitor. **Enfraquecimento dos sindicatos retrai negociação coletiva, afirma juiz.** Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/12/enfraquecimento-dos-sindicatos-retrai-negociacao-coletiva-afirma-juiz> Acesso: 05/02/2019

conseguir manejar apropriadamente as demandas, interesses e direitos dos trabalhadores, em outras palavras, nada garante que serão fortes ou eficientes.

Sobre o tema, versa a Nota Técnica n° 1, de 27 de abril de 2018, do Ministério Público do Trabalho:

A supressão abrupta da contribuição sindical, principal fonte de custeio de muitos sindicatos, implica em grave risco à tutela dos direitos sociais dos trabalhadores em decorrência do enfraquecimento da ação sindical, em especial porque é o sindicato que representa e negocia em nome de todo o grupo profissional, incluindo os trabalhadores não associados.²²

Destaque-se que a filiação sindical é um direito constitucionalmente previsto. A Constituição Federal de 1988 dispôs, no capítulo sobre Direitos Sociais, mais precisamente no art. 8º, acerca da livre associação e autonomia sindical:

Art. 8º **É livre a associação profissional ou sindical**, observado o seguinte:
 I - **a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;**
 II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
 III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
 IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;
 V - **ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;**
 VI - **é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;**
 VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;
 VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.
 Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer. (g.n.)²³

Evidente que a filiação ao sindicato é livre, ou seja, depende exclusivamente de interesse do trabalhador. No entanto, normas recentes – em especial a Lei 13.467/17, a MP 808/2017 e a MP 873/2019 – dispuseram em termos que, em verdade, obstaculizam ou dificultam essa filiação, distanciando o trabalhador do meio sindical.

²² Nota Técnica n° 1, de 27 de abril de 2018, do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <https://admin.cut.org.br/system/uploads/ck/Nota%20Tecnica%20-%20CONALIS-MPT-Contribuicao%20Sindical.pdf> Acesso: 04/02/2019

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso: 08/05/219

Percebe-se que, apesar de possuírem existência e funcionamento protegidos pela Constituição Federal de 1988, os sindicatos estão sendo suprimidos, uma vez que alvo de constantes ataques por parte do Poder Legislativo, Executivo e, por que não dizer, Judiciário – se analisarmos as últimas decisões do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, acerca da regulamentação da terceirização e do imposto sindical, ambos foram declarados constitucionais pela maioria dos ministros da Corte.²⁴

Assim, considerando a perspectiva política e econômica vivenciada desde 2016 – que se agravou até o corrente ano de 2019 -, é possível perceber que há uma tentativa real de enfraquecimento do sentimento de classe entre os trabalhadores, assim como verdadeiro desmonte do movimento sindical, tudo em prol do capital. A realidade é que a Reforma Trabalhista não trouxe inovações para fortalecer os sindicatos ou os trabalhadores, pelo contrário, contém diversas normas que visam à manutenção do capitalismo selvagem.

Necessário enfatizar que o propósito do presente trabalho não é defender o sindicato de toda e qualquer crítica, mas sim sinalizar a sua função essencial e demonstrar como a flexibilização do direito trabalhista, em especial a imposição do negociado sobre o legislado, nos contornos desse novo acordo individual de trabalho realizado pelos trabalhadores “hipersuficientes”, serviu para retirar enorme poder dessas agremiações.

Conforme demonstrado, o sindicato apresenta dificuldade para atuar, tendo em vista a redução do número de negociações coletivas; a inclusão de nova espécie de acordo individual, realizado pelos trabalhadores “hipersuficientes” e; a situação financeira crítica, em razão da supressão das contribuições sindicais, o que dificulta sobremaneira sua operação.

Percebe-se, portanto, que o que se intenta, por meio da Reforma Trabalhista, é minar o sindicato, para que o trabalhador não tenha mais esse escudo protetor que defenda e proteja seus interesses e direitos. E, por meio dessa nova modalidade de negociação individual é dada a carta branca para os empregadores estipularem acordos com os trabalhadores da forma como bem entenderem, sob o manto da “modernização do direito” e da prevalência do negociado sobre o legislado.

²⁴ DIAS, Neuriberg. Relação do movimento sindical com os Poderes. **Boletim do DIAP – departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar**. Ano XXVI – n° 317. Janeiro 2019.

3. Análise de compatibilidade vertical do parágrafo único do art. 444 da CLT com a Constituição da República e com Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

Em um contexto histórico de alienação e exploração da mão de obra, o Direito do trabalho surgiu com a finalidade de proteger o trabalhador, garantir-lhe direitos mínimos de sobrevivência e um ambiente de trabalho digno.

Até o século XVIII não existia um terceiro que disciplinasse os direitos básicos que deveriam ser assegurados ao trabalhador. Em verdade, havia o culto ao Estado mínimo, ou seja, à limitação da atuação estatal, sendo veementemente proibida a intervenção do Estado na economia e, por consequência, nas relações de trabalho. Dessa forma, a relação entre o empregado e o empregador não sofria qualquer limitação e esses poderiam realizar acordos livremente.

Com o crescimento do Estado burguês e do capitalismo selvagem, tornou-se insustentável a situação social instalada. Assim, necessária a intervenção estatal para controlar esse sistema e impor regras mínimas de civilidade, principalmente no que concerne às relações trabalhistas.

O Direito do Trabalho, portanto, tem como sua origem o próprio sistema capitalista, visto que sua finalidade principal é limitar a essência selvagem desse sistema. Nesse sentido, as palavras Marcio Godinho Delgado:

A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas.

Porém o Direito do Trabalho não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a Revolução Industrial, no século XVIII, na Inglaterra; na verdade, ele fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia.²⁵

O Direito do Trabalho brasileiro, como conhecido atualmente, caracteriza-se por sua multinormatividade e possui como fontes formais: Constituição, Leis, Lei Complementares, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Decretos Legislativos, Resoluções, Portarias do TEM, Sentenças normativas, Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, Costumes, Laudo Arbitral, Princípios Jurídicos, Normas da Organização Internacional do Trabalho (resoluções, convenções e recomendações), Tratados e atos internacionais.²⁶

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho 2017**. 16^o ed. São Paulo: LTR, 2018. Pág. 88.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Op Cit. Pág. 152-197.

Considerando que o Direito do trabalho surgiu com a finalidade de proteger o trabalhador da exploração do capital e está pautado em pluralidade de fontes formais, necessária uma análise de compatibilidade vertical do art. 444, parágrafo único, da CLT ante a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, para se observar sua (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade.

3.1. Inconstitucionalidade

Como já exposto, o Direito do Trabalho existe para garantir direitos mínimos ao trabalhador, e muitos desses direitos estão dispostos na própria CF/88.

Pode-se dizer que, com a evolução do reconhecimento dos direitos trabalhistas, teve início uma fase de constitucionalização desse direitos. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, erigiu o valor social do trabalho e a dignidade humana como pilares do Estado Democrático de Direito. Assim, no ordenamento pátrio, o trabalho é considerado direito fundamental social, o qual deve ser cuidadosamente respeitado.²⁷

Como dito, tais direitos são considerados como direitos fundamentais, sendo perceptível a existência de capítulo específico na CF/88 acerca dos direitos sociais, com dispositivos destinados exclusivamente às garantias trabalhistas (Título II – Dos Direitos Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais, art. 7º, da CF/88). O art. 7º, CF/88, reúne 34 incisos prevendo de forma não taxativa os direitos básicos dos trabalhadores.

Válido ressaltar que a Constituição hospeda, implícita ou explicitamente, diversos princípios que buscam uma só finalidade: a proteção do trabalhador. Alguns desses princípios são: Princípio das garantias mínimas do trabalhador, Princípio da irredutibilidade salarial, Princípio da liberdade sindical e Princípios da isonomia e da não-discriminação.

Cumprido promover a análise de tais princípios sob o espectro da nova modalidade de acordo individual fixado no art. 444, p.u., da CLT:

a) Princípio das garantias mínimas do trabalhador

Trata, como o nome já diz, da proteção às garantias básicas do empregado. Muitas dessas garantias estão estipuladas na própria CF/88, em seu art. 7º, e versam sobre o

²⁷ OLIVREIRA, Lourival José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93- 121, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.18405.

direito ao salário mínimo, férias, fundo de garantia por tempo de serviço, aviso prévio, jornada de trabalho limitada, repouso semanal, entre outros. Esse princípio é muito amplo e finda por abarcar e dialogar com vários outros.

Destaca-se que a interpretação e a aplicação dessas garantias devem ser orientadas por princípios como: dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; valorização do trabalho humano e justiça social; busca do pleno emprego; primado do trabalho como base da ordem social.²⁸ Todos previstos na Constituição Federal de 1988.

Como será visto a seguir, o acordo individual ora estudado mitiga muitas dessas garantias consideradas essenciais para o trabalhador, violando direitos fundamentais sociais.

b) Princípio da irredutibilidade salarial

O princípio da justa remuneração, intangibilidade ou irredutibilidade salarial – previsto expressamente no art. 7, VI, CF/88 -, versa sobre a proteção salarial, uma vez que não pode ser reduzido de forma arbitrária, nem estipulado aquém do valor mínimo fixado em lei (em regra). Assegura-se o valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado.

Esse princípio está intimamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que o salário se trata de verba de caráter alimentar, ou seja, serve para atender as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família.²⁹

Necessário pontuar que a ausência de norma que defina limites para o conteúdo do acordo individual ora estudado, e o fato de se sobrepor à lei e às negociações coletivas, traz à tona o debate quanto a possibilidade de tal acordo estipular a redução do salário do trabalhador.

Vem a calhar, a propósito, o enunciado aglutinado ao Enunciado 1, Comissão 4, da 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

É INCONSTITUCIONAL A PREVALÊNCIA DE ACORDOS INDIVIDUAIS SOBRE ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA EM RAZÃO DO SALÁRIO DO EMPREGADO COM DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR, QUANDO ESTABELECEM CONDIÇÕES INFERIORES, POIS FERE PRINCÍPIOS COMO O DA PROTEÇÃO E DA IRRENUNCIABILIDADE (ARTIGO 7º, CAPUT, CF). ESSES ACORDOS INDIVIDUAIS TAMBÉM VIOLAM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE EMPREGADOS QUE REALIZEM TRABALHO TÉCNICO,

²⁸ NOVELINO, Marcelo. JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal para concursos**. 9º Ed. Salvador: JusPodivm. 2018. Pág 196.

²⁹ DELGADO, Mauricio **Godinho**. **Curso de direito do trabalho 2018**. 17º ed. São Paulo: LTR, 2018. Pág. 218-255.

MANUAL E INTELLECTUAL, PREVISTO NO ARTIGO 7º, XXXII, DA CF. ALÉM DISSO, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL RECONHECE AS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO (ARTIGO 7º, XXVI) E PROÍBE QUALQUER TIPO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL INDIVIDUAL QUE LEVE A REDUÇÃO SALARIAL E A REDUÇÃO E COMPENSAÇÃO DE JORNADA, SALVO POR ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA (ART.7º, INCISO VI E XIII).³⁰

Assim, embora o art. 444, p.u., da CLT discipline que a livre estipulação da negociação individual deva ocorrer nos termos do art. 611-A da CLT (de rol exemplificativo) e esse último trate da possibilidade de redução salarial, é impreterível o entendimento de que isso somente é aplicável às negociações coletivas de trabalho.

Ou seja, tal possibilidade deve ser considerada inadmissível em negociações individuais, justamente pelo fato de o salário se tratar de verba alimentar protegido pelo manto do princípio da irredutibilidade, princípio das garantias mínimas e o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, todos eles previstos na Constituição e de extrema relevância para o Direito do Trabalho.

c) Princípio da liberdade sindical

O princípio da liberdade sindical está relacionado também à liberdade para criação de sindicatos, à livre associação e à autonomia sindical.

Conforme já apontado em tópico anterior, essa nova modalidade de acordo traz repercussões negativas também para a atividade sindical. Isso porque dispensa a presença do sindicato, ou seja, o exclui de uma negociação de extrema importância, que - por ser mais forte do que a lei, acordos e convenções coletivas, assim como não sofrer uma limitação exata quanto ao seu conteúdo - pode afetar sobremaneira o trabalhador. Trata-se de mais uma forma de enfraquecer os sindicatos e desmobilizar os trabalhadores em prol do capital, configurando uma clara violação à Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, destaca-se os ensinamentos de José Antônio Silva:

A segunda inconstitucionalidade está relacionada à vulneração do inciso XXVI do art. 7º da CRFB, que prescreve o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, bem como do inciso III, do art. 8º, que garante ao ente sindical o direito (e o dever) de efetuar a "defesa dos direitos e interesses

³⁰ **Enunciados aprovados na 2º Jornada.** Ementas e inteiro teor das teses. Comissão 4. Enunciado 1. Enunciados Aglutinados. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4> Acesso: 08/05/2019

coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".³¹

Há na CF/88 um incentivo à negociação quando realizada coletivamente e mediante intermédio dos sindicatos (art. 7, XXVI, CF/88), porém essa não prevê subsídio para a modalidade de acordo individual ora estudada, visto que configura clara tentativa de retirar poder dos sindicatos e paulatinamente afastá-los de sua função essencial de defesa dos direitos coletivos ou individuais dos trabalhadores. Dessa forma, evidente que o acordo disciplinado no art. 444, p.u., CLT mitiga o princípio da liberdade sindical, assim como viola a própria CF/88.

d) Princípios da isonomia e da não-discriminação

O princípio da isonomia e da não discriminação asseguram o tratamento igualitário aos trabalhadores, prezando pela não distinção de trabalhadores em razão da modalidade de trabalho que exerce (intelectual, técnica, manual), assim como pela não diferenciação por questão de cor, raça, gênero.³² Esses princípios dialogam com outros, como o princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da liberdade, e estão previstos nos art. 7, inciso XXX a XXXIII, da CF/88, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; [...]³³

Na contramão do disciplinado acima, o art. 444, p.u, CLT cria uma categoria especial de trabalhador, supostamente superior e hipersuficiente, que é a única capaz de realizar modalidade de acordo individual ora em estudo. Diferencia esse trabalhador dos demais, sob critérios de escolaridade e remuneração.

Isso vai de encontro aos princípios acima mencionados, visto que faz uma clara diferenciação entre aqueles que em tese estão em um patamar superior de escolaridade e

³¹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira et al. **Comentários à lei da reforma trabalhista. Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional.** São Paulo: LTR, 2018. Pá. 80-83

³² VASCONCELOS, Elaine Machado. **A Discriminação Nas Relações De Trabalho: A Possibilidade De Inversão Do Ônus Da Prova Como Meio Eficaz De Atingimento Dos Princípios Constitucionais.** Rev. TST, Brasília, vol. 71, nQ 2, maio/ago 2005.

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso: 08/05/219

renda (considerados em par de igualdade com o empregador e aptos a realizar acordos individuais dessa dimensão) e os demais (considerados frágeis e hipossuficientes).³⁴

Perceptível que esse grupo de empregados supostamente “hipersuficiente” corresponde a um percentual pequeno da população brasileira. Pesquisa do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), realizada em 2015, apurou que o salário médio do brasileiro empregado de uma empresa, pública ou privada, era de R\$2.480,00. Além disso, segundo levantamento da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), também realizado em 2015, apenas 14% dos adultos entre 24 e 64 anos haviam concluído o ensino superior no Brasil.³⁵

Não obstante pertencerem a uma minoria que contrasta com a situação da grande massa de trabalhadores e trabalhadoras brasileiros, inadmissível que, por preencher esses dois requisitos (salário e escolaridade), sejam considerados “hipersuficientes” ou capazes de negociar de forma livre o seu contrato de trabalho diretamente com o empregador.

Conforme já abordado, não há razão para tal distinção. A todos os trabalhadores deve ser assegurada proteção às suas garantias e direitos trabalhistas, não podendo a lei estabelecer aquele que preenche os requisitos para o manto protetor das normas constitucionais e do direito do trabalho, e aquele que não os precinde. Assim, não deve haver essa separação ou categorização dos trabalhadores em inferiores ou superiores, vulneráveis ou capazes.

A priori, todos os trabalhadores devem ser considerados hipossuficientes, visto que envolvidos em uma relação em que, desde a origem, as partes ocupam polos desiguais, sendo o trabalhador, em regra, o mais vulnerável.³⁶ Em uma sociedade capitalista isso é indiscutível, visto que a hipossuficiência não se baseia na vulnerabilidade econômica do trabalhador, mas no fato de ele não deter os meios de produção.³⁷ Nas palavras de Jorge Luiz de Souto Maior:

Parece-me que um primeiro e importante passo a ser dado na direção da humanização das relações de trabalho dos altos empregados é reconhecer que,

³⁴ FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT**. Percurso – Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação. vol.03, n°.26, Curitiba, 2018. Pág. 452-475

³⁵ PRIMON, Ana Gabriela de Melo. **Empregado “hipersuficiente” uma aberração da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/02/01/empregado-hipersuficiente-mais-uma-aberracao-da-reforma-trabalhista/> Acesso: 02/04/2019.

³⁶ SILVA, José Antônio. **Et al. Comentários à lei da reforma trabalhista. Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTR, 2018. Pág. 80-83.

³⁷ BOAVENTURA, Paula Cristina Farias. **Os princípios constitucionais do trabalho e a reforma trabalhista**. 2019. 21.Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2019.

mesmo tendo alto padrão de conhecimento técnico e sendo portadores de uma cultura mais elevada que o padrão médio dos demais empregados, não deixam de depender economicamente do emprego (aliás, há uma dependência até moral ao emprego, dada a necessidade natural de manutenção do seu status social) e que, por conta disso, submetem-se às regras do jogo capitalista para não perderem sua inserção no mercado. Sua sujeição às condições de trabalho que lhe são impostas pela lógica da produção é inevitável.³⁸

A análise do art. 444, p.u., da CLT à luz de princípios tão caros ao nosso ordenamento jurídico deixa perceptível que o dispositivo é incompatível com preceitos constitucionais.

Nesse contexto, destaca-se o enunciado proposto e defendido por Reginaldo Melhado, na 4^o Comissão da 2^o Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, *in verbis*:

Enunciado:

1. O empregado com diploma de nível superior e salário superior a duas vezes o limite de benefícios da Previdência Social via de regra encontra-se em situação mais frágil que os demais. 2. O parágrafo único do art. 444 da CLT é inconstitucional, por violação ao princípio de isonomia colocado nos arts. 5^o e 7^o, XXXII, da Carta, não se justificando a o afastamento do princípio da indisponibilidade dos seus direitos fundamentais. 3. O dispositivo legal viola também a Convenção 111 da OIT, pois importa discriminação em matéria de emprego e ocupação. 4. A autonomia privada do trabalhador *pseudossuficiente* não pode ab-rogar o sistema de proteção ao trabalho, sendo incongruente, ilógica, imprestável e ineficaz a norma que manda aplicar a essa relação jurídica o art. 611-A da CLT.³⁹

A inconstitucionalidade centra-se, em especial, na preponderância conferida a esse acordo individual, na criação de uma categoria de trabalhador “superior/hipersuficiente” e na ausência de uma limitação ao seu alcance e efeitos.

Destaca-se que a supremacia do negociado sobre o legislado deve ser tratada com cautela, sob o risco de se colocar o negociado acima, inclusive, da Constituição – Carta Máxima do nosso ordenamento, de observância obrigatória e parâmetro de validade para todas as demais normas do ordenamento jurídico.⁴⁰

³⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. 2003. Apud OLIVREIRA, Lourival José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93- 121, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.18405.

³⁹ **Enunciados aprovados na 2^o Jornada**. Ementas e inteiro teor das teses. Comissão 4. Enunciado 1. Enunciados Aglutinados. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4> Acesso: 29/03/2019

⁴⁰ GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermiton Ribeiro. A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico. **Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. v.39, n^o 78. Florianópolis. Apr.2018.

Notório que o ordenamento pátrio visa à proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social. Logo, inadmissível que exista uma negociação dessa magnitude sem o devido controle. Em cenário de prevalência do negociado sobre legislado, o acordo individual do art. 444, p.u., da CLT figura como um verdadeiro passe livre para os empresários e para o capital.

Nesse sentido, o teor do enunciado n° 1, também aprovado na 2° Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Comissão 4 – Trabalhadora gestante e trabalhadora lactante. Trabalhador autônomo exclusivo. Hipersuficiente econômico. Arbitragem e cláusula compromissória. Enunciado 1. Título: TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE.ART 444. PARAGRAFO ÚNICO DA CLT. Ementa: I - O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017, CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 5º, CAPUT, E 7º, XXXII, ALÉM DE OUTROS) E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, ESPECIALMENTE A CONVENÇÃO 111 DA OIT. II - A NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL SOMENTE PODE PREVALECER SOBRE O INSTRUMENTO COLETIVO SE MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR E DESDE QUE NÃO CONTRAVENHA AS DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, SOB PENA DE NULIDADE E DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (ARTIGO 9º DA CLT C/C O ARTIGO 166, VI, DO CÓDIGO CIVIL).⁴¹

Ante o exposto, percebe-se que, na forma como previsto, o artigo 444, parágrafo único, da CLT é claramente inconstitucional, visto que contrário a inúmeros dispositivos e princípios presentes, explícita e implicitamente, na Carta Magna. Portanto, insustentável a manutenção da modalidade de negociação individual nesses moldes, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo, em sede de controle de constitucionalidade.

3.2. Inconvencionalidade

A Organização Internacional do Trabalho foi fundada em 1919, pelo Tratado de Versalhes, com a finalidade de promover justiça social. Trata-se de uma organização responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho - Convenções ou Recomendações.

⁴¹ MIZIARA, Raphael. **Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifesta formalmente sobre pontos da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/organizacao-internacional-do-trabalho-oit-se-manifesta-formalmente-sobre-pontos-da-reforma-trabalhista/> Acesso: 08/05/2019

É uma agência das Nações Unidas, sediada em Genebra, com estrutura tripartite (composta por representantes dos governos, organizações empregadores e trabalhadores) e conta atualmente com 183 Estados-membros.⁴²

Destaque que há 100 anos o Brasil ingressou na OIT, sendo um de seus membros fundadores. A Constituição Federal de 1934 foi a primeira a abordar, direitos do trabalhador. Ao longo do tempo, os direitos trabalhistas foram ganhando mais força no ordenamento jurídico pátrio, diversas leis surgiram para assegurá-los.

Conforme já tratado em tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 já prevê os direitos trabalhistas como direitos fundamentais sociais, havendo diversos dispositivos e princípios constitucionais de proteção ao trabalhador.

Os membros da OIT, desde a sua criação, já adotaram 189 Convenções Internacionais de Trabalho e 205 Recomendações – sobre temas diversos, como emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo, entre outros. Frise-se que as Convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. Enquanto que as Recomendações são fontes materiais que não integram o direito interno por meio de ratificação, visto que servem apenas de inspiração para o legislador interno.

O Brasil, até o momento, apenas ratificou 97 Convenções – sendo a mais recente a Convenção 189, qual seja, Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, adotada pela OIT em 2011 e ratificada pelo Brasil em 2018, em vigor a partir de fevereiro de 2019.

Ressalta-se que as Convenções Internacionais do Trabalho são considerados tratados de direitos humanos em sentido estrito. De acordo com Mazzuoli, ao serem aprovados pelo direito interno brasileiro, passam a ostentar status materialmente constitucional e, a depender da forma como é feita a ratificação, também pode figurar formalmente como texto constitucional:

Considerando que as convenções internacionais do trabalho são tratados de direitos humanos em sentido estrito, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, e ratificadas pelo Poder Executivo, passam a integrar a nossa ordem jurídica com *status* materialmente constitucional, por força do art. 5.º, § 2.º, da Constituição.² Se, por sua vez, forem aprovadas pelo *quorum* do § 3.º do art. 5.º,³ tornam-se *formalmente* constitucionais,⁴ tendo, porém, em qualquer dos casos, aplicação imediata desde a ratificação.⁵ Assim, devem os juízes utilizar as convenções da OIT afastando a lei interna (menos benéfica)

⁴² **História da OIT.** Site oficial da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm> Acesso: 30/03/2019

contrária à norma internacional, no exercício do controle difuso de convencionalidade.⁴³

Já de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados sobre direitos humanos quando ratificados, mediante quórum ordinário, adquirem status supralegal e infraconstitucional, pelo que, a priori, afasta a aplicação de toda a legislação ordinária ou complementar com ela conflitante.⁴⁴ Por outro lado, o art. 5º, §3, CF/88 estabeleceu que ao serem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos, serão equivalentes às Emendas Constitucionais (EC).

A propósito, eis a opinião de Hugo Cavalcanti Melo Filho e José Adelmy Acioli:

Essa estrutura hierárquica trapezoidal determina que a conformação de validade da norma apurada pelo intérprete não se restrinja à verificação de sua compatibilidade vertical e positiva com a Constituição Federal, mas, de forma dupla, também com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado.

Em outras palavras, os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos passam a ser, ao lado da Constituição Federal, fundamentos de validade para as normas jurídicas internas, o que aponta para o exame em paralelo dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade das normas jurídicas internas, os quais se identificam tanto com relação às espécies quanto no que concerne ao modo de exercê-los.⁴⁵

Vale ressaltar que o art. 19, 8, da Constituição da OIT determina que sejam aplicadas sempre as normas mais favoráveis aos cidadãos, sejam elas internacionais ou nacionais. Assim, ao haver um conflito entre norma internacional e norma interna, como por exemplo entre Convenção (independentemente da forma pela qual foi ratificada) e CLT, o que irá prosperar será a que for mais benéfica para o trabalhador.⁴⁶

Destarte, é de se destacar que a Organização Internacional do Trabalho – OIT possui poder de controle sobre a aplicação das normas internacionais do trabalho pelos países membros, como é o caso do Brasil. Assim, em Relatório do Comitê de Peritos da OIT sobre a aplicação de Convenções e Recomendações, a organização se manifestou

⁴³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; Franco Filho, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

⁴⁴ GUNTHER, 2017, P.130 Apud FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT**. Percurso – Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação. vol.03, n°.26, Curitiba, 2018. Pág. 452-475

⁴⁵ MELO FILHO, Hugo C.; ACIOLI, J. A.. **AINCONVENIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 13.467/2017**. In: Jorge Souto Maior; Valdete Souto Severo. (Org). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, v., p. 1-2.

⁴⁶ GUNTHER, 2017, P.130 Apud FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **Op. Cit.** Pág. 452-475

formalmente sobre pontos da Reforma Trabalhista - dentre eles a alteração feita no art.444 da CLT. Senão vejamos:

(ii) Relação entre a negociação coletiva e os contratos individuais de trabalho dos “altos” empregados (art. 444, parágrafo único, da CLT)

Nesse tópico, o Comitê observou que os “altos” empregados poderão, individualmente, derrogar previsões estabelecidas legalmente ou, também, por negociações coletivas, mediante simples ajuste individual.

Logo, o Comitê recordou que disposições que permitem que os contratos individuais de trabalho contenham cláusulas contrárias às contidas em normas coletivas são contrárias à obrigação de promover a negociação coletiva, como manda o artigo 4º da Convenção nº 98 da OIT.

Assim, o Comitê requereu ao Governo brasileiro que examine a possibilidade de revisão dessas proposições legais no sentido de adequá-las ao artigo 4º da Convenção nº 98.⁴⁷

A Convenção nº 98 versa acerca do direito de sindicalização e negociação coletiva, foi adotada pela OIT em 1949 e ratificada pelo Brasil em 1952, permanecendo em vigor atualmente.⁴⁸ Em seu art. 4º, a mencionada Convenção trata da promoção de negociações coletivas, nos seguintes termos:

Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Percebe-se que o intuito da Convenção é o de promover e estimular a negociação coletiva entre os atores sociais, assim como fixar limites à atuação legislativa dos signatários, a fim de evitar ofensa a liberdade sindical⁴⁹. Assim, o Estado deve promover medidas para o fomento das negociações voluntárias, que devem ocorrer entre empregadores e organizações de empregados (acordos coletivos de trabalho) ou entre organizações de empregadores e organização de empregados (convenções coletivas). Ou seja, há um incentivo à realização de negociações desde que realizadas coletivamente e em benefício do trabalhador.

O estipulado no art. 444, p.u., da CLT não possui embasamento em tal Convenção, pelo contrário, vai de encontro ao por ela disciplinado, visto que cria modalidade de acordo individual realizado por “alto” empregado diretamente com o empregador (sem

⁴⁷ MIZIARA, Raphael. **Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifesta formalmente sobre pontos da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/organizacao-internacional-do-trabalho-oit-se-manifesta-formalmente-sobre-pontos-da-reforma-trabalhista/> Acesso: 08/05/2019

⁴⁸ **C098 - Direito de sindicalização e de negociação coletiva Site oficial da OIT**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm Acesso: 31/03/2019

⁴⁹ CARDOSO, Jair Aparecido; FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre o legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 4, p. 190-210, out/2016

auxílio de organização de empregados), acerca de qualquer tema (podendo ser inclusive in pejus) e com preponderância ante negociações coletivas e a lei.

Destaca-se que, conforme enunciado aglutinado, da Comissão 4 da 2º Jornada Direito Material e Processual do Trabalho (já pontuado em tópico anterior), o art. 444, p.u., da CLT viola também a Convenção 111 da OIT, pois importa discriminação em matéria de emprego e ocupação.⁵⁰ Por conseguinte, pode-se afirmar que a mencionada negociação individual também viola o art. 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e art. 2.2 do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais – ambos tratados internacionais de direitos humanos, vigentes no Brasil desde 1992 -, *in verbis*:

" Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - Art. 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas **proteção igual e eficaz** contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação económica**, nascimento ou qualquer outra situação." (g.n.)⁵¹

" Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais - Art. 2º 2. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação económica**, nascimento ou qualquer outra situação."⁵²

Outrossim, válido destacar que o art. 444, p.u., da CLT também vai de encontro ao estipulado no art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o qual disciplina, de certa forma, os princípios da irredutibilidade do salário e liberdade sindical, senão vejamos:

Artigo 23º

- 1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.
- 2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
- 3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

⁵⁰ **Enunciados aprovados na 2º Jornada.** Ementas e inteiro teor das teses. Comissão 4. Enunciado 1. Enunciados Aglutinados. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4> Acesso em: 29 de março de 2019

⁵¹ BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em: 08/05/219

⁵² BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Promulgação.** In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 08/05/219

4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.⁵³

Em linhas gerais, pode-se dizer que o art. 444, p.u., da CLT, no plano individual, viola o princípio da isonomia, enquanto que no plano coletivo afasta e enfraquece os sindicatos.⁵⁴

Assim, o Brasil ao inserir em seu ordenamento jurídico essa nova modalidade de acordo individual, previsto no art. 444, p.u., da CLT, atua de forma contrária ao disciplinado em Tratados Internacionais de Direitos Humanos por ele ratificados e o estipulado na própria Constituição da OIT.

Em outras palavras, não obstante a violação a preceitos da CF/88 já mencionadas em tópico anterior, o art. 444, p.u., da CLT viola frontalmente a Convenção 98 da OIT, a Convenção 111 da OIT, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Declaração Universal de Direitos Humanos, e o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, todos tratados sobre direitos humanos de hierarquia suprallegal.⁵⁵

A Lei 13.467/17, por ser norma ordinária, pode ser submetida ao controle de convencionalidade, conforme visto acima. Uma vez detectado conflito com Convenção Internacional do Trabalho, a norma conflitante, caso verse acerca de condição menos favorável ao trabalhador, perde sua aplicabilidade

Ou seja, a Lei nº 13.467/2017, responsável pela reforma trabalhista, por tratar-se de uma lei ordinária, é suscetível de incidência do controle de convencionalidade, no decorrer de sua análise e aplicação, caso alguma de suas disposições entrem em conflito com as disposições encontradas nos tratados internacionais que regulam os direitos humanos, sua aplicabilidade deverá ser afastada, dando prioridade à aplicação das diretrizes encontradas nos tratados internacionais.⁵⁶

Nesse contexto, o art. 444, p.u., da CLT é um desses dispositivos em conflito com Tratados ratificados pelo Brasil, vez que trata de modalidade de acordo individual de

⁵³ **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwi0xL-fro3iAhXsF7kGHYqeBCcQFjABegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fnacoesunidas.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F10%2FDUDH.pdf&usg=AOvVaw0x4Pj2VS8rVNrW50ISJHuO>
Acesso: 08/05/2019

⁵⁴ SILVA, José Antônio **Ribeiro de Oliveira et al. Comentários à lei da reforma trabalhista. Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional.** São Paulo: LTR, 2018. Pag. 80-83

⁵⁵ MELO FILHO, Hugo C.; ACIOLI, J. A. . **AINCONVENCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 13.467/2017.** In: Jorge Souto Maior; Valdete Souto Severo. (Org). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, v., Pág. 1-2.

⁵⁶ FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT.** Percorso – Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação. vol.03, nº.26, Curitiba, 2018. Pág. 452-475

caráter discriminador/segregador que pode estipular cláusulas contratuais extremamente malélicas para o trabalhador. Assim, evidente sua inaplicabilidade nesses casos, sob pena de gravíssima violação a texto de hierarquia superior.

Assim, cláusulas que contraponham-se às disposições fundamentais à proteção do trabalho ou tratem de condição lesiva ao trabalhador, devem ser consideradas nulas. Esse deve ser o entendimento seguido, sob pena de ferir de morte o Direito do Trabalho e a própria Constituição.⁵⁷

4. Incompatibilidade principiológica do dispositivo

Acerca dos princípios, é possível afirmar que esses constituem preceitos de essencial relevância para a interpretação e a aplicação do Direito, sendo considerados verdadeiros pilares de sustentação, inclusive, do Direito Trabalhista.

Sabe-se, atualmente, que os princípios têm força normativa e não devem mais ser compreendidos como simples enunciados pragmáticos não vinculantes. Ou seja, hoje os princípios, que constituem importantíssima fonte de direito, possuem característica de norma jurídica e devem ser respeitados.⁵⁸

Dentre os inúmeros princípios do Direito do Trabalho, elencam-se os seguintes, que possuem especial relevância para o tema ora tratado: Princípio da proteção e seus subprincípios; Princípio da irrenunciabilidade; Princípio da inalterabilidade contratual lesiva; e Princípio da imperatividade das normas trabalhistas.

Convém passar à análise da nova modalidade de acordo individual fixado no art. 444, p.u., da CLT, na perspectiva de tais princípios.

a) Princípio da proteção e seus subprincípios

O princípio da proteção ou princípio protetor é considerado um dos mais importantes do Direito do Trabalho e estipula normas imperativas de observância obrigatória nos pactos laborais. Sua finalidade é diminuir a desigualdade existente no pacto de emprego celebrado entre trabalhador – parte hipossuficiente – e empregador. Está previsto, de certa forma, no art. 9 da CLT c/c artigo 166, VI do Código Civil (CC), *in verbis*:

⁵⁷ VASCONCELLOS, Andréa de Campos. Considerações acerca da tutela empregatícia diante da reforma trabalhista – lei 13.467/17. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, p. 195-201, nov. 2017

⁵⁸ ALEXY, R. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83. Apud DELGADO, Mauricio **Godinho**. Curso de direito do trabalho 2017. 16º ed. São Paulo: LTR, 2018. Pág. 204-207

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

Art. 166, CC - É nulo o negócio jurídico quando: [...] VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;⁵⁹

Esse princípio se subdivide em três, quais sejam, princípio *in dubio pro operário/misero*, princípio da utilização da norma mais favorável e princípio da aplicação da condição mais benéfica.⁶⁰ Examinem-se esses dois últimos.

O (sub)princípio da utilização da norma mais favorável prevê que sempre deve ser observada e aplicada a norma mais benéfica ao trabalhador. Esse princípio encontra-se mitigado, visto que, atualmente, a CLT fixa ordem de sobreposição de normas que deve ser fielmente seguida, em grau de força ou “hierarquia”: 1) Acordo individual realizado pelo empregado “hipersuficiente”; 2) Acordo Coletivo de Trabalho (ACT); 3) Convenção Coletiva de Trabalho (CCT); 4) Lei. Ou seja, o que impera acima de todas as normas legais e negociações coletivas é o acordo individual de trabalho realizado pelo empregado “hipersuficiente”, seja ele benéfico ou não para o trabalhador.

Considerando-se que o acordo individual estipulado pelo art. 444, p.u., da CLT, pode ser realizado sem nenhuma limitação, evidente está o conflito com o mencionado princípio. Enquanto o diploma legal referido impõe a necessária sobreposição de normas, na ordem acima, independentemente de caráter valorativo – se mais benéfico ou não -, o princípio estipula a sobreposição de norma mais favorável sempre, independentemente se constante em lei, negociação coletiva ou individual.

Já o (sub)princípio da aplicação da condição mais benéfica versa que as condições mais vantajosas fixadas em contrato de trabalho ou constante em regulamento da empresa devem sempre prevalecer – ainda que texto superveniente estabeleça nível protetivo menor sobre o mesmo tema. Esse princípio dialoga com o anteriormente explicitado, mas importa sobreposição de contrato ou regulamento sobre a norma.

As mesmas considerações feitas em parágrafo anterior devem ser feitas aqui, pois ambos os princípios – da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica - ignoram o fato de haver suposta hierarquia ou sobreposição, pois atentam apenas à

⁵⁹ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso: 08/05/2019.

⁶⁰ SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho Concursos públicos**. 20 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Pág. 29-35

proteção do trabalhador e à prevalência daquilo que estiver estipulado de forma mais vantajosa para ele.

b) Princípio da irrenunciabilidade

Também chamado de princípio da indisponibilidade de direitos ou princípio da inderrogabilidade, trata da impossibilidade de o trabalhador privar-se voluntariamente de uma ou mais proteções concedidas pelo direito trabalhista em seu benefício. Trata-se de uma verdadeira limitação à autonomia da vontade.

Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho.⁶¹

Esse princípio é diretamente afetado pela existência de modalidade de acordo individual nos moldes estipulados pela Reforma. Isso porque se intenta impor uma nova hipótese de negociação realizada diretamente entre o empregado e o empregador, em que se pode ajustar, em tese, qualquer tema e realizar qualquer modificação contratual. Estipula-se a livre ou total autonomia da vontade.

Percebe-se, portanto, que há um verdadeiro embate entre a nova modalidade de acordo, fixada pela Reforma (art. 444, p.u., CLT), e o princípio acima indicado, visto que limita a autonomia da vontade, enquanto aquele amplia essa autonomia.

c) Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

Por sua vez, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, também conhecido como princípio da inalterabilidade *in pejus*, disciplina que ao ajustarem as cláusulas contratuais as partes estão vinculadas aos limites da lei. Significa dizer que também há uma mitigação da livre manifestação de vontade e autonomia das partes.⁶²

As partes podem pactuar cláusulas iguais ou melhores (para o empregado) que a lei, mas nunca contra ou em condições menos favoráveis que as previstas na legislação ou nas normas coletivas vigentes (art. 444, caput, CLT).

Depois disso, por força do princípio da inalterabilidade lesiva, não poderá haver alteração que traga prejuízo ao trabalhador, consideradas as balizas originais do contrato, ainda que as novas condições respeitem os limites legais ou convencionais.

⁶¹ SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho Concursos públicos**. 20 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Pág. 29-35

⁶² SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho Concursos públicos**. 20 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Pág. 29-35

Esse princípio encontra-se previsto, em certa medida, no art. 468 da CLT que versa acerca da licitude da realização de alterações em contratos individuais de trabalho por mútuo consentimento desde que as condições não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O art. 444 também era considerado um dispositivo modelo da CLT acerca do tema. No entanto, com o advento da Reforma Trabalhista e a inclusão do parágrafo único ao mencionado artigo, não mais é possível citá-lo como paradigma jurídico a corroborar o disciplinado pelo princípio ora estudado.

Conforme já explanado, o caput do art. 444, CLT manteve-se inalterado e, portanto, continua a especificar que as relações contratuais trabalhistas são de livre estipulação, contanto que o estipulado não contravenha às disposições de proteção do trabalho, contratos coletivos e decisões de autoridades competentes, *in verbis*:

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.⁶³

Perceba que antes da Reforma já era possível o empregador e o empregado negociarem certos assuntos da relação de trabalho, contanto que o estipulado fosse mais benéfico ou em melhores condições para o trabalhador e fosse respeitada as leis, Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho. Ou seja, alterações contratuais em favor do empregado sempre foram/serão válidas e bem vindas, não sendo necessário ser hipersuficiente para gozar dessa prerrogativa.⁶⁴

Por sua vez, o parágrafo único, incluído pela Reforma no mencionado artigo, trata de modalidade de acordo individual que, conforme também já tratado, sobrepõe-se às leis e demais normas negociais, bem como não sofre uma limitação clara quanto ao seu conteúdo. Senão vejamos:

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

⁶³ BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso: 08/05/2019

⁶⁴ PORTO, André. BONFIM, Raphael. **Projeto de Lei 8.294: Flexibilização do art. 444 da CLT.** Grupo de Estudos Mundo do Trabalho e Cidadania. Direito - UFES. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjvmKeKjabhAhVPHrkGHU25BHAQFjAJegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.periodicos.ufes.br%2Fppgdir-semanajuridica%2Farticle%2Fdownload%2F12754%2F8851&usg=AOvVaw10PmPvuSrXV4VtVhFppVx> Acesso: 10/05/2019

igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁶⁵

Assim, a lei o fixa como instrumento de grande força no ordenamento jurídico do Direito do Trabalho, ao passo que não define expressamente sua limitação – à livre estipulação aplica-se ao art. 611-A, da CLT, e apresenta rol meramente exemplificativo, como já demonstrado em tópico anterior, o que demonstra não haver limites para a liberdade de negociação. Isso pode levar ao entendimento de que qualquer coisa pode ser estipulada por meio desse instrumento, inclusive de forma lesiva ao trabalhador.

Destaca-se que a liberdade ampla gera consequências como a existência de acordos/contratos de trabalho com características similares às de contratos de adesão, visto que esses empregados “superiores” estarão sujeitos às deliberações de seus empregadores, ante o temor do desemprego. Eis o entendimento de Maria Almeida sobre o tema:

O dispositivo possibilita que o empregador estipule cláusulas desfavoráveis a esse segmento estratificado de seus empregados, desconsiderando que essa regra legal se reporta a um dos mais impressionantes contratos de adesão do sistema econômico e social contemporâneo – contrato de emprego – e, por isso, é difícil crer na possibilidade real de negociação direta do empregado com o empregador.⁶⁶

Assim, entende-se que a criação dessa nova modalidade de acordo viola o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, assim como vai de encontro a outros dispositivos da própria Consolidação das Leis Trabalhistas (como é o caso do art. 468, CLT), visto que, ao não estabelecer limites quanto ao que pode ser negociado, tais acordos podem, em tese, prever cláusulas ou condições *in pejus*.

e) Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas, por sua vez, estabelece que as regras justralhistas são essencialmente imperativas e, portanto, não devem, em regra, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.

Nas palavras de Maurício Godinho:

Para este princípio prevalece a *restrição* à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório

⁶⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso: 08/05/219

⁶⁶ ALMEIDA, Maira Santana Gama de. **Reforma trabalhista: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do direito do trabalho**. 2018. 100. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, 2018.

eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego.⁶⁷

Com o triunfo do negociado sobre o legislado esse princípio ficou consideravelmente mitigado. O texto legal incluído na CLT pela Reforma deixa claro que o país está seguindo uma linha de sobreposição das negociações às regras, abandonando a ideia de imperatividade das normas trabalhistas. Ou seja, o que passa a imperar é a autonomia da vontade das partes na pactuação de acordos e realização de contratos.

A modalidade de acordo do art. 444, p.u., da CLT é um perfeito exemplo disso, visto que modelo de instrumento em que o negociado supera o legislado – e vai além, uma vez que prevê que o negociado individualmente supera também o negociado coletivamente.

Ante essa onda de sobreposição do negociado sobre o legislado na modalidade de negociação individual, originam grandes instabilidade e insegurança jurídicas, uma vez que os trabalhadores sucumbem ao arbítrio das diretrizes de seus empregadores, não mais recebendo a proteção advinda da legislação e demais negociações coletivas.⁶⁸

Quanto ao tema, faz-se necessário retomar a ideia de Robert Alexy de que princípios, em verdade, são normas jurídicas que devem ser respeitadas. Nessa mesma linha leciona Humberto Ávila que, apesar de considerar ambas normas, faz uma distinção entre princípios e regras em razão da natureza do comportamento prescrito em cada um – as regras são normas imediatamente descritivas da conduta a ser adotada (previsão de um comportamento), enquanto que os princípios são normas imediatamente finalísticas (centram-se na busca pela realização de um fim juridicamente relevante).⁶⁹

Com entendimento semelhante, Dworkin também compreende que princípios jurídicos são espécie do gênero norma. Aduz que a diferença entre princípio e regra é de natureza lógico-argumentativa, visto que ambos apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica específica, mas distinguem-se quanto a natureza da orientação que oferecem. Nesse sentido, opina Flávio Quinaud Pedron:

As regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e, nesse caso, a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e então nada contribui para a decisão.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio **Godinho**. **Curso de direito do trabalho 2018**. 17^o ed. São Paulo: LTR, 2018. Pág. 218-255.

⁶⁸ CARDOSO, Jair Aparecido; FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre o legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 4, p. 190-210, out/2016

⁶⁹ BOAVENTURA, Paula Cristina Farias. **Os princípios constitucionais do trabalho e a reforma trabalhista**. 2019. 21.Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2019.

Outra característica das regras é que, pelo menos em tese, *todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra*. As regras, assim, não possuem uma dimensão de importância, de modo que, se duas regras entram em conflito, apenas uma delas fará a subsunção do caso concreto. A decisão de saber qual delas será aplicada e qual será abandonada deve ser tomada recorrendo-se às considerações que estão além das próprias regras. Essas considerações versam, por exemplo, sobre os critérios clássicos de solução de antinomias do positivismo: o critério cronológico, em que a norma posterior prevalece sobre a norma anterior; o critério hierárquico, em que a norma de grau superior prevalece sobre a norma de grau inferior; e o critério da especialidade, em que a norma especial prevalece sobre a norma geral. Assim, não se pode dizer que uma regra é mais importante que outras se faz parte de um mesmo sistema de regras. Logo, uma não suplanta a outra, por ter uma importância maior no caso concreto.

Já os princípios jurídicos, diferentemente das regras, não apresentam as consequências jurídicas que seguem quando as condições de aplicação são dadas. Eles não pretendem, nem mesmo, estabelecer as condições que tornam a sua aplicação necessária. Ao contrário, enunciam uma razão que conduz a um argumento e a uma determinada direção.

É por isso que, com relação aos princípios, não há exceções, pois elas não são, nem mesmo em teoria, suscetíveis de enumeração.⁷⁰

A ideias de Alexy e Dworkin são semelhantes em vários aspectos, assim como muito distintos em outros. O relevante para o presente trabalho é o entendimento pacífico e majoritário de que princípios são verdadeiras normas jurídicas.

Em outras palavras, os princípios são muito além de meras regras de interpretação, visto que passam a ter status de norma, força legal e natureza vinculante. Assim, independentemente se implícitos ou expressos, os princípios possuem força normativa e devem ser respeitados.

Assim é que as normas jurídicas que não se harmonizam com os princípios que sustentam a disciplina jurídica que ela integra, por indiscutível incompatibilidade com o sistema jurídico que compõe, “mostra-se vazia em si”, por sua essência não encontrar correspondência com a essência do princípio ofendido.⁷¹

5. O real significado e os efeitos da “prevalência do negociado sobre o legislado”

Inicialmente, válido destacar a prestigiada linha de pesquisa desenvolvida pela Escola Jurídico –Trabalhista Crítica do Recife, que desenvolve novo fundamento de validade para o Direito do Trabalho, no contexto da Sociedade Pós-Industrial.

⁷⁰ PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **R. CEJ**, Brasília, n. 30, p. 70-80, jul./set. 2005

⁷¹ MELO FILHO, Hugo. **Inaplicabilidade da Lei nº 13.467/17: Inconstitucionalidades, inconveniências, incompatibilidade principiológica**. No prelo. Acesso ao manuscrito em maio de 2019.

Segundo essa Escola, o direito do trabalho teria apenas recepcionado os fundamentos da doutrina liberal, o que, em outras palavras, significa que toda disciplina legal existente, em verdade, limita-se à esfera individual, havendo um certo esquecimento quanto as relações coletivas, contrahegemônica e emancipatória do Direito do Trabalho, as quais, inclusive, confundem-se com a própria gênese deste ramo.⁷²

Segundo a Teoria Social Crítica, o Direito do Trabalho deve caminhar em direção a três pontos convergentes:

- a) um Direito do Trabalho verdadeiramente universal direcionado à preservação da dignidade humana, no contexto de nova cidadania que conserve o sentido de liberdade real;
- b) um direito do trabalho produzido com participação efetiva dos interlocutores válidos;
- c) a preservação do seu itinerário histórico-cultural – de caráter político revolucionário, enquanto reserva privilegiada, a fim de que uma nova pauta hermenêutica e teórico-dogmática esteja centrada nas relações coletivas em lugar das relações individuais.⁷³

Uma das principais teses levantadas consiste na necessidade de deslocamento do princípio da proteção do contrato individual de trabalho para o eixo central de todas as relações sócio laborais existentes. Trata-se de nova proposta teórico-dogmática que contempla o direito do trabalho como direito humano fundamental, destinado a proteger uma gama de trabalhadores não alcançados, a priori, pela proteção legal.⁷⁴

Sobre o tema, obtempera José Adelmy Acioli:

A partir das proposições lançadas pelo professor Andrade em sua obra *Direito e pós-modernidade Fundamentos para um teoria geral*, o tema princípios foi totalmente reelaborado. Com três eixos teóricos bem delineados, argumenta, em primeiro lugar, que a maioria da doutrina clássica vincula os princípios às relações individuais de trabalho e olvida do seu tronco mais importante, as relações coletivas ou sindicais. Em segundo lugar, procura justificar os princípios por meio de um raciocínio indutivo, ou seja, a partir de experiências normativas elaboradas para sedimentar ainda mais o raciocínio anterior, assegura que os princípios aparecem como fundamento de validade deste ramo do direito. A partir dele, o Direito do Trabalho se constituiu como um ramo especial de conhecimento jurídico responsável por reger relações ontologicamente desiguais, razão pela qual concedeu superioridade jurídica a um dos sujeitos reequilibrando as partes na constância dos contratos individuais de trabalho.⁷⁵

⁷² ACIOLI, José Adelmy da Silva. **Fundamentos teórico-dogmáticos do princípio da proteção social: a busca de sua efetivação a partir da economia social e solidária, de uma renda universal garantida e das teorias dos movimentos sociais**. Belo Horizonte: RTM, 2018. Pág. 100 – 107.

⁷³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosófico: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008. P. 160-164.

⁷⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; D'ANGELO, Isabele Bandeira de Moraes. Direito do trabalho e teoria social crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3., n. 1, p. 71-96, jan./abr. 2016.

⁷⁵ ACIOLI, José Adelmy da Silva. **Fundamentos teórico-dogmáticos do princípio da proteção social: a busca de sua efetivação a partir da economia social e solidária, de uma renda universal garantida e das teorias dos movimentos sociais**. Belo Horizonte: RTM, 2018. Pag. 100 – 107.

De acordo com Everaldo Gaspar Andrade, os princípios apresentados pela teoria clássica não podem ser considerados como fundamentos de validade do Direito do Trabalho, mas apenas de peculiaridades do Direito Individual. Assim, perseguindo diretrizes da Teoria da Ação Comunicativa e da Teoria Social Crítica, realizou nova classificação de princípios gerais dentro de uma fundamentação ético-discursiva.⁷⁶

Dentre os princípios por ele destacados, encontra-se o da prevalência do processo negocial de formação da norma sobre o processo estatal dentro de uma comunidade real de comunicação. Conforme esse princípio, é indispensável haver uma “reconstrução da autonomia privada coletiva a partir da redefinição da pauta hermenêutica das organizações sindicais em atenção aos padrões complexos que caracterizam as hodiernas interações sociais”.⁷⁷

Destaca-se que a prevalências das relações negociais coletivas na formação das normas trabalhistas posiciona-se como essencial princípio geral que caracteriza a especialidade do Direito do Trabalho como ramo autônomo da ciência jurídica.

Sobre o tema, José Adelmy Acioli aduz que:

Em outras palavras, sem uma nova concepção sindical coletiva capaz de produzir instâncias comunicacionais adaptadas à realidade fragmentada do mundo do trabalho da sociedade contemporânea e de entronizar novas pautas discursivas à luta operária, não existirá um processo negocial de norma que alcance satisfatoriamente a universalidade dos trabalhadores, senão apenas uma parte cada vez mais reduzida deles. Para o autor, impõe-se a reestruturação do sindicalismo e a ruptura com os conceitos introduzidos na era do sistema industrial, a fim de permitir o surgimento de outras organizações, como também de lideranças e de multifacetárias categorias horizontalizadas e representativas dos empregados, dos desempregados, dos clandestinos e dos não empregáveis. Somente com a superação desses dilemas será possível a constituição de uma modalidade de comunicação sindical conectada com os espaços sociais reivindicativos hodiernos e com uma nova configuração do ser coletivo do Direito do Trabalho.⁷⁸

Ora, perceptível, portanto, a importância da prevalência do negociado sobre o legislado e das relações sindicais sobre as individuais quando há uma igualdade substancial entre os interlocutores reunidos na formação de normas gerais trabalhistas. É necessária a aplicação de tais princípios para se alcançar outras modalidades de trabalho existentes nos dias de hoje e não abrangidas pelos preceitos liberais clássicos. Trata-se de um retorno à origem do direito do trabalho e à realização de adaptações necessárias “à

⁷⁶ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. op. cit. loc. cit.

⁷⁷ ACIOLI, José Adelmy da Silva. Op. Cit. Belo Horizonte: RTM, 2018. Pag. 87-94

⁷⁸ ACIOLI, José Adelmy da Silva. Op. Cit. Pag. 100 – 107.

proteção da dignidade humana daqueles que vivem de um trabalho digno e da ressocialização ao projeto social coletivo dos trabalhadores permanentemente excluídos e não empregáveis”.⁷⁹

Em outras palavras, a prevalência do negociado é, em verdade, algo extremamente benéfico aos trabalhadores, quando realizado no âmbito coletivo, conforme acima explanado. Deve-se abandonar a ideia de que a sua supremacia ante a legislação é algo maléfico em si. A realização de negociações coletivas podem sim trazer grandes avanços para o Direito do Trabalho, uma vez que proporciona a expansão do aparato normativo para realidades da sociedade até então desacobertadas pelo manto legal.

Ocorre que a Reforma introduziu, de forma inédita, uma modalidade de negociação em formato individual, a qual presume a capacidade de determinados trabalhadores (em razão do salário percebido e da escolaridade) para realizar acordos diretamente com os seus empregadores, sem o auxílio dos sindicatos ou qualquer outro instituto. Ademais, o produto desta negociação comporta a livre estipulação das partes (nos moldes do art. 611-A, CLT, de rol exemplificativo) e possui força superior às leis e negociações coletivas. Logo, perceptível que, nesse caso, a prevalência do negociado não deve prosperar.

Da forma como previsto no texto legal introduzido pela Reforma, as partes possuem livre autonomia da vontade, não havendo uma clara delimitação quanto ao conteúdo que pode ou não ser tratado por meio dessa negociação individual. Assim, nos termos como fixado, o negociado individualmente não merece prevalecer ante negociado coletivamente ou a lei, principalmente quando fixar cláusulas *in pejus*.

Nesse contexto, válido destacar que em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em 03/05/19, no âmbito da ARE 1121633, foi negada a fixação de nova roupagem ao conteúdo do Tema 1046 de repercussão geral, que trata dos limites da negociação coletiva, que haviam sido fixados no julgamento do RE 590.415.

Desse julgamento (RE 590.415), importante mencionar trecho de voto do Ministro Roberto Barroso, que versa acerca da limitação da autonomia da vontade em razão da assimetria de poder entre os sujeitos da relação de trabalho, *in verbis*:

II. LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DO EMPREGADO EM RAZÃO DA ASSIMETRIA DE PODER ENTRE OS SUJEITOS DA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO
8. O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se

⁷⁹ ACIOLI, José Adelmy da Silva. Op. Cit. Pag. 87-94

reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias. 9. Essa lógica protetiva está presente na Constituição, que consagrou um grande número de dispositivos à garantia de direitos trabalhistas no âmbito das relações individuais.

Essa mesma lógica encontra-se presente no art. 477, §2º, da CLT e na Súmula 330 do TST, quando se determina que a quitação tem eficácia liberatória exclusivamente quanto às parcelas consignadas no recibo, independentemente de ter sido concedida em termos mais amplos.

10. Não se espera que o empregado, no momento da rescisão de seu contrato, tenha condições de avaliar se as parcelas e valores indicados no termo de rescisão correspondem efetivamente a todas as verbas a que faria jus. Considera-se que a condição de subordinação, a desinformação ou a necessidade podem levá-lo a agir em prejuízo próprio. Por isso, a quitação, no âmbito das relações individuais, produz efeitos limitados. Entretanto, tal assimetria entre empregador e empregados não se coloca – ao menos não com a mesma força – nas relações coletivas (RE 590415/ SC – SANTA CATARINA. Relator: Min ROBERTO BARROSO. Julgamento: 30/04/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno). (g.n.)

Segundo Jorge Luiz de Souto Maior, o STF, por meio do mencionado voto, fixou entendimento de que o fortalecimento do negociado sobre o legislado não representa um passe livre para os empregadores, visto que esses, detentores do poder econômico, não poderiam colocar os trabalhadores e os sindicatos em situação de submissão aos seus comandos. O Supremo teria deixado explícito que a prevalência do negociado sobre o legislado não configura uma instrumentalização de renúncia de direitos. Senão vejamos:

Quando valorizou o negociado, o STF (no mesmo processo: RE 590.415), por conseguinte, firmou posição no sentido de que a simples manutenção do emprego não é suficiente para justificar uma condição de trabalho diferente daquela prevista em lei, impondo-se a concessão de vantagens compensatórias específicas e deixou fora de qualquer possibilidade negocial os direitos “indisponíveis”, que constituíssem “patamar civilizatório mínimo” do trabalhador, além de definir que não se consideram como legítimas quaisquer cláusulas que gerem “condições aviltantes de trabalho”, atentem “contra a saúde ou a segurança no trabalho”, ou promovam fraude ao reconhecimento da relação de emprego.

Nos termos do entendimento do STF, portanto, não se pode acolher como válida norma coletiva que meramente reduza direitos trabalhistas ou que piore as condições de trabalho, sem qualquer tipo de compensação, até porque o “caput” do art. 7º da Constituição Federal deixa claro que os direitos e institutos trabalhistas, dentre eles a negociação coletiva, são instrumentos de “melhoria da condição social dos trabalhadores”.⁸⁰

⁸⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. “Reforma” Trabalhista no STF: duas decisões importantes. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/reforma-trabalhista-no-stf-duas-decisoes-importantes> Acesso: 05/05/2019

Apesar de ainda não haver formação de jurisprudência pacífica quanto à aplicabilidade das cláusulas fixadas nos acordos individuais do art. 444, p.u., da CLT, entende-se que, se o STF continuar nessa mesma linha de entendimento, essa modalidade de negociação individual não subsistirá no ordenamento.

Conforme já analisado, há visível inconstitucionalidade e inconveniência do art. 444, parágrafo único, da CLT. Tal dispositivo viola diversos princípios constitucionais e legais, assim como preceitos fixados em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Prima-se pela declaração de inconstitucionalidade ou inconveniência de tal dispositivo e sua não aplicabilidade.

Até decisão a respeito da inconstitucionalidade ou não do referido artigo legal, os juízes devem atuar de forma ativa, especialmente em sede de controle difuso de constitucionalidade, declarando, ante o caso, concreto a nulidade do acordo como um todo (visto que verdadeiro contrato de adesão disfarçado) ou, pelo menos, a nulidade das cláusulas que fixem condições não benéficas ao trabalhador.

Conclusão

Historicamente, percebe-se que os liberais adotaram (e ainda adotam) um bonito discurso acerca das oportunidades geradas pelo capitalismo e do desenvolvimento social que se pode atingir por meio desse modelo econômico.

Tendo como exemplo a Revolução Industrial, percebe-se que, na prática, essas idealizações não se tornaram realidade, ou melhor, se tornaram apenas para parcela ínfima da sociedade. Constata-se que, para os detentores dos meios de produção, ou seja, os empregadores, que estavam numa posição de poder, esse modelo foi perfeito para o seu enriquecimento por meio da produção em massa. Porém, para o restante da população, não detentora de meios de produção, esse modelo provocou alienação, exploração e insegurança.

A ausência ou a flexibilização dos direitos trabalhistas expõe o trabalhador, parte hipossuficiente da relação, a uma situação de completa vulnerabilidade. Essa conclusão pode ser extraída de diversos exemplos históricos, como da Revolução Industrial brevemente analisada, assim como de vários exemplos atuais, como os consequentes das modificações realizadas pela Reforma Trabalhista.

Percebe-se que a história é cíclica. Os “erros” cometidos são ciclicamente repetidos por diversas facetas. Há uma aparência de inovação nos feitos, mas, em verdade, a essência é a mesma de atos anteriores.

Séculos separam a Revolução Industrial do momento atual, porém é possível elencar muitas similitudes. A começar pela manutenção de um capitalismo selvagem, e a contínua presença dos ideais liberais permeando a sociedade.

A República Federativa do Brasil tem enfrentado diversas mutações nos últimos anos. Havia um crescente debate acerca do abandono do Estado Liberal, e o desenvolvimento de um Estado Social e Democrático de Direito.

Após modificações no plano político, pode-se dizer que o projeto de construção de um Estado Social foi interrompido e que a efervescência política, assim como a ampliação de ideais liberais e ultraconservadores, estão trazendo à tona instrumentos de reconstrução de um estado mínimo e enaltecimento do mercado.

A Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, alterou significativamente o art. 444, p.u., da CLT, que passou a figurar como importante exemplo de dispositivo que enaltece negativamente a prevalência do negociado sobre o legislado.

Conforme já exposto no bojo do presente trabalho, o mencionado artigo prevê modalidade de acordo individual realizado por trabalhadores considerados “hipersuficientes” (ante critérios de escolaridade e salário) que se sobrepõe à lei e às negociações coletivas. Esse acordo é realizado diretamente entre o empregado e o empregador, sem auxílio de sindicatos, e pode versar, em tese, sobre qualquer tema, prevendo cláusulas com condições benéficas ou maléficas aos trabalhadores.

A Reforma retoma a ideia da total autonomia da vontade e da livre estipulação contratual nas relações de trabalho, sem que haja um controle, seja pelo Estado, seja por organizações de defesa dos direitos dos trabalhadores. Ou seja, como fixada, tal modalidade de negociação individual prevê um passe livre para o capitalismo selvagem, para o retorno da exploração baseada no contratualismo livre e desembaraçado.

A prevalência do negociado sobre o legislado pode ser extremamente benéfica, mas nem sempre o será. No presente caso, o dispositivo alterado pela Reforma introduziu modalidade de sobreposição do negociado sobre legislado sem limites, que, por sua abrangência e significativa hierarquia ante as demais normas, viola diversos direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Dentre as consequências da flexibilização dos direitos trabalhistas e da supremacia do negociado, especificamente quanto à utilização de acordos individuais de trabalho, nos termos do art. 444, da CLT, na vida dos trabalhadores brasileiros, pode-se citar: a) enfraquecimento dos sindicatos; b) desmonte dos movimentos sindicais, c) distinção ou segregação entre trabalhadores; d) precarização das relações de trabalho.

Perceptível que o mencionado artigo viola princípios fundamentais - como a dignidade da pessoa humana, garantias mínimas ao trabalhadores, entre muitos outros - e gera uma espécie de trabalhador distinta dos demais, violando o princípio da igualdade e não-discriminação. Isso significa que viola diversas normas constitucionais, assim como dispositivos de Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Trata-se, portanto, de dispositivo claramente inconstitucional e inconvencional.

Apesar de haver significativos pronunciamentos nesse sentido – Parecer da OIT em controle de convencionalidade e Enunciados em Jornadas Trabalhistas -, o art. 444, p.u., da CLT ainda não foi formalmente declarado inconstitucional, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, até a data de hoje.

Considerando-se que a Reforma trabalhista entrou em vigor apenas em novembro/2017, ainda não há muitas decisões judiciais ou formação de jurisprudência pacífica quanto à aplicabilidade das cláusulas fixadas nos acordos individuais ora estudados. No entanto, prima-se, até decisão acerca da inconstitucionalidade, pela atuação ativa dos magistrados em defesa dos interesses dos trabalhadores, a fim de que, ante o caso concreto, declarem a nulidade do acordo como um todo (visto que verdadeiro contrato de adesão disfarçado) ou, pelo menos, declare a nulidade das cláusulas que fixem condições não benéficas ao trabalhador.

Ante todo o exposto, é evidente que se trata de instituto que, nos termos em que estipulado em lei, não deve ser aplicado em sua integralidade, sob pena de ofensa direta a Constituição, Tratados Internacionais de Direitos Humanos e princípios do Direito do Trabalho. É necessário, em verdade, a declaração de inconstitucionalidade ou inconvencionalidade do dispositivo, ou, ao menos, a modificação de seu texto legal, para que reste adequado às demais normas do ordenamento jurídico pátrio.

Referências Bibliográficas

ACIOLI, José Adelmy da Silva. Fundamentos teórico-dogmáticos do princípio da proteção social: a busca de sua efetivação a partir da economia social e solidária, de uma renda universal garantida e das teorias dos movimentos sociais. Belo Horizonte: RTM, 2018.

AGUIAR, Adriana; IGNACIO, Laura; OLIVON, Beatriz. **Negociação direta poderá gerar novas ações judiciais.** Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2017/05/29/negociacao-direta-podera-gerar-novas-acoes-judiciais> Acesso: 29/01/2019.

ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83. Apud DELGADO, Mauricio **Godinho. Curso de direito do trabalho 2017**. 16° ed. São Paulo: LTR, 2018.

ALMEIDA, Maira Santana Gama de. **Reforma trabalhista: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do direito do trabalho**. 2018. 100. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, 2018.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosófico: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto**. São Paulo: LTr, 2008.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; D'ANGELO, Isabele Bandeira de Moraes. Direito do trabalho e teoria social crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3., n. 1, p. 71-96, jan./abr. 2016.

BOAVENTURA, Paula Cristina Farias. **Os princípios constitucionais do trabalho e a reforma trabalhista**. 2019. 21. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Católica de Salvador, Salvador, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso: 08/05/219

BRASIL. **Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso: 08/05/219

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação**. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso: 08/05/219

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação**. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso: 08/05/219

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: Portal do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso: 08/05/2019.

C098 - Direito de sindicalização e de negociação coletiva Site oficial da OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm Acesso: 31 de março de 2019

CARDOSO, Jair Aparecido; FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre o legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social.** Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 4, p. 190-210, out/2016

CARRION, Eduardo. **CLT - Art. 444 - Livre negociação entre empregadores e empregados.** Disponível em: <http://www.eduardocarrion.com.br/artigos.asp?mypk3=385> Acesso: 31/01/2019

Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUK Ewi0xL-fro3iAhXsaoSel=4> Acesso: 08/05/2019

DELGADO, Mauricio **Godinho. Curso de direito do trabalho 2017.** 16° ed. São Paulo: LTR, 2018.

DELGADO, Mauricio **Godinho. Curso de direito do trabalho 2018.** 17° ed. São Paulo: LTR, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17ª. ed. São Paulo: LTR, 2018. Apud. CALVO, Adriana. **Reflexões jurídicas sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista.** Disponível em: <http://www.sincovaga.com.br/reflexoes-juridicas-sobre-a-nova-figura-do-empregado-hipersuficiente-trazida-pela-reforma-trabalhista/> Acesso: 20/03/2019

DIAS, Neuriberg. Relação do movimento sindical com os Poderes. **Boletim do DIAP – departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar.** Ano XXVI – n° 317. Janeiro 2019.

Enunciados aprovados na 2° Jornada. Ementas e inteiro teor das teses. Comissão 4. Enunciado 1. Enunciados Aglutinados. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissF7kGHYqeBCcQFjABegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fnacoesunidas.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2018%2F10%2FDUDH.pdf&usg=AOvVaw0x4Pj2VS8rVNrW50lSJHuO> Acesso: 08/05/2019

FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT.** Percurso – Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação. *vol.03, n°.26, Curitiba, 2018.*

GALLEGO, Esther Solano. Populismo de direita. In ALVES, Giovanni et al (coord.). **Enciclopédia do Golpe – Vol.I.** Bauru: Canal 6, 2017. P 199-210.

GARCIA, Gustavo. **Saiba como cada senador votou sobre a reforma trabalhista.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/saiba-como-cada-senador-votou-sobre-a-reforma-trabalhista.ghtml> Acesso: 24/01/2019

GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico. **Sequência – Publicação**

do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. v.39, n° 78. Florianópolis. Apr.2018.

GUNTHER, 2017, P.130 Apud FIORILLO, C. A. P.; OOSTERBEEK, Luiz; BALERA, Wagner. **O empregado hipersuficiente sob a perspectiva do direito fundamental da igualdade e da Convenção 111 da OIT.** Percurso – Anais do V Congresso Luso-brasileiro de direitos humanos na sociedade da informação. *vol.03, n°.26, Curitiba, 2018. pp. 452-475*

História da OIT. Site oficial da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm> Acesso: 30/03/2019

LUPION, Bruno. **O que Temer promete mudar na reforma trabalhista depois de aprovada.** Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/29/O-que-Temer-promete-mudar-na-reforma-trabalhista-depois-de-aprovada> Acesso: 24/01/2019

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **“Reforma” Trabalhista no STF: duas decisões importantes.** Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/reforma-trabalhista-no-stf-duas-decisoes-importantes> Acesso: 08/05/2019

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O negócio é falar mal da CTL.** Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/08/29/o-negocio-e-falar-mal-da-clt/> Acesso: 08/05/2019

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; Franco Filho, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho.** vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

MELO FILHO, Hugo C.; ACIOLI, J. A. . **AINCONVENCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 13.467/2017.** In: Jorge Souto Maior; Valdete Souto Severo. (Org). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, v.,

MELO FILHO, Hugo. **Inaplicabilidade da Lei nº 13.467/17: Inconstitucionalidades, inconvencionabilidades, incompatibilidade principiológica.** No prelo. Acesso ao manuscrito em maio de 2019.

MIRANDA, Fernando Hugo R. **A nova figura legal da contrapartida em negociações coletivas.** Disponível em: <https://institutodc.com.br/artigos/a-nova-figura-legal-da-contrapartida-em-negociacoes-coletivas/> Acessado em: 30/01/2019

MIZIARA, Raphael. **Organização Internacional do Trabalho – OIT se manifesta formalmente sobre pontos da Reforma Trabalhista.** Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/organizacao-internacional-do-trabalho-oit-se-manifesta-formalmente-sobre-pontos-da-reforma-trabalhista/> Acesso: 08/05/2019

Nota Técnica nº 1, de 27 de abril de 2018, do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <https://admin.cut.org.br/system/uploads/ck/Nota%20Tecnica%20-%20CONALIS-MPT-Contribuicao%20Sindical.pdf> Acesso: 04/02/2019

NOVELINO, Marcelo. JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Constituição Federal para concursos.** 9º Ed. Salvador: JusPodivm. 2018.

NUZZI, Vitor. **Enfraquecimento dos sindicatos retrai negociação coletiva, afirma juiz.** Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2018/12/enfraquecimento-dos-sindicatos-retrai-negociacao-coletiva-afirma-juiz> Acesso: 05/02/2019

OLIVREIRA, Lourival José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93-121, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.18405.

Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal. **Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal).** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUK EwjraDbzY3iAhVKGbkGHWcUDzgQFjABegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fs.oab.org.br%2Farquivos%2F2017%2F06%2Freforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf&usg=AOvVaw0jaGGqr6ZCKaKyOIwi7nF2> Acesso: 08/05/2019

PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. R. CEJ, Brasília, n. 30, p. 70-80, jul./set. 2005

PORTO, André. BONFIM, Raphael. **Projeto de Lei 8.294: Flexibilização do art. 444 da CLT.** Grupo de Estudos Mundo do Trabalho e Cidadania. Direito - UFES. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjvmKeKjabhAhVPHrkGHU25BHAQFjAJegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.periodicos.ufes.br%2Fppgdir-semanajuridica%2Farticle%2Fdownload%2F12754%2F8851&usg=AOvVaw10PmPvuSrX> Acesso: 10/05/2019

PRIMON, Ana Gabriela de Melo. **Empregado “hipersuficiente” uma aberração da Reforma Trabalhista.** Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/02/01/empregado-hipersuficiente-mais-uma-aberracao-da-reforma-trabalhista/> Acesso: 02/04/2019

Rádio Câmara. **Reforma Trabalhista: negociação coletiva e contribuição sindical – Bloco 4.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/560953-REFORMA-TRABALHISTA-NEGOCIACAO-COLETIVA-E-CONTRIBUICAO-SINDICAL---BLOCO-4.html> Acesso: 05/02/2019

RAMOS, Eduardo; DIONÍSIO, Anderson. A falácia da “modernização” da legislação trabalhista: o negociado sobre o legislado. In: RAMOS, G.T [et al.] (orgs). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016.** Bauru: Canal 6, 2016.

Reforma trabalhista completa um ano sob questionamentos e sem desfecho. **Senado notícias.** <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/09/reforma-trabalhista-completa-um-ano-sob-questionamentos-e-sem-desfecho> Acesso: 08/05/2019

RENZETTI, Nelto Luiz. **Reforma traz benefícios ao trabalhador ao aumentar autonomia e poder de negociação.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-12/nelto-renzetti-reforma-traz-beneficios-aumentar-autonomia> Acesso: 31/01/2019

RICARDO, Jonathan Guedes da Silva. **O GIRO DA ECONOMIA NOS GOVERNOS LULA, DILMA E TEMER: da euforia ao rombo nas contas públicas no Palácio do Planalto.** Revista Estação Científica. Juiz de Fora, nº 19, janeiro – junho / 2018

SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho Concursos públicos**. 20 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SILVA, Gisa. Negociado sobre o legislado. Realidade e Risco. In: RAMOS, G.T [et al.] (orgs). **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Bauru: Canal 6, 2016.

SILVA, José Antônio **Ribeiro de Oliveira et al. Comentários à lei da reforma trabalhista. Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTR, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz de. Do direito à desconexão do trabalho. 2003. Apud OLIVREIRA, Lourival José de; FIGUEIREDO, Mayra Freire de. A reforma trabalhista e liberdade contratual: o direito ao trabalho construído sob a perspectiva puramente econômica. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 93-121, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.18405.

VASCONCELLOS, Andréa de Campos. Considerações acerca da tutela empregatícia diante da reforma trabalhista – lei 13.467/17. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, p. 195-201, nov. 2017

VASCONCELOS, Elaine Machado. **A Discriminação Nas Relações De Trabalho: A Possibilidade De Inversão Do Ônus Da Prova Como Meio Eficaz De Atingimento Dos Princípios Constitucionais**. *Rev. TST, Brasília, vol. 71, nQ 2, maio/ago 2005*.

XIMENES, Antônia. **Reforma Trabalhista: Empregado Hipersuficiente. SERÁ? Livre autonomia – Artigo 444 Parágrafo Único da CLT**. Disponível em: <https://antoniaximenes.jusbrasil.com.br/artigos/533821143/reforma-trabalhista-empregado-hipersuficie> Acesso: 10/05/2019