



A PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE INDIVIDUAL SOBRE A COLETIVA NAS CONTRATAÇÕES DE HIPERSUFICIENTES¹

Gustavo Henrique Carvalho Vieira da Cunha²

RESUMO

Este artigo trata da prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva, nas contratações de hipersuficientes, a qual foi positivada no art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este novo dispositivo legal foi introduzido pela Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 que foi denominada, genericamente, de Reforma Trabalhista ou de Modernização da Legislação Trabalhista, bem como decorre do fenômeno jurídico

da desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral. O hipersuficiente é uma nova espécie de empregado, o qual 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). O mencionado novo dispositivo legal positivou a prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva, nas contratações de hipersuficientes, visto que os ajustes das cláusulas do contrato de emprego que versem sobre as hipóteses descritas no art. 611-A da CLT prevalecerão sobre aquelas provenientes da autonomia privada da vontade coletiva

1 Artigo elaborado para a conclusão do curso de Especialização em Direito Sindical do Centro Universitário do Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Artigo este orientado pelo Desembargador do TRT10 e Professor do IESB, Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira.
2 Pós-graduado em Direito Sindical pelo Centro Universitário do Instituto de Educação Superior de Brasília. Pós-graduado em Direito e Jurisdição pela Escola da Magistratura do Distrito Federal. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Advogado, OAB/DF 35.300. E-mail: gustavo@vieiradacunha.adv.br

(negociação coletiva). Em outras palavras, o hipersuficiente deterá menor tutela sindical por força de lei.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização Trabalhista. Hipersuficiente. Autonomia da vontade. Autonomia privada. Prevalência.

Introdução

Na atualidade, vivemos em um mundo de intensa globalização econômica. Quando as multinacionais pretendem se instalar em um determinado país, elas tendem a exigir dos poderes públicos isenções fiscais, subsídios, créditos favorecidos, infraestrutura básica a custo zero e alterações drásticas nas legislações trabalhista, previdenciária e urbanística.

Portanto, nas palavras de José Eduardo Faria:

[...] Não é o Estado que impõe sua ordem jurídica sobre esses conglomerados; são eles que, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecerem as melhores contrapartidas para seus investimentos, acabam selecionando as legislações nacionais às quais irão se submeter (FARIA, 1997, p. 45).

Vários países passaram por reformas em suas legislações trabalhistas e/ou previdenciárias como, por exemplo, Alemanha, Argentina, Espanha, Estados Unidos, França, Grécia, Itália, Japão, México, Portugal, entre outras (ADASCALITEI *et. al.*, 2015, p. 3-19; STONE, 2006, p. 77-104).

O Brasil, seguindo o caminho das citadas nações, editou o Projeto de Lei n.º 6.787, de 2016, que se transformou na Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017.

A referida lei foi denominada, genericamente, de Reforma Trabalhista ou de Modernização da Legislação Trabalhista, as quais seguem a corrente doutrinária da desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral.

Não é o objetivo deste artigo esmiuçar a desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral, bem como enaltecer-la ou criticá-la, e sim mostrar, introdutoriamente, que o novo artigo 444, parágrafo único, da CLT é reflexo desta nova formatação mundial da legislação laboral.

Nesse sentido, a título exemplificativo, Georgenor de Sousa Franco Filho possui uma visão moderada do fenômeno jurídico da desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral, defendendo que esta deve buscar um ponto de equilíbrio, um caminho alternativo, entre a dicotomia entre a excessiva tutela do Estado sobre a legislação laboral já existente na CLT, a qual é vista, por alguns, como uma espécie de paternalismo, e o exacerbado liberalismo, nas relações laborais, regulado pelas leis econômicas da oferta e da procura ou da escassez, buscando-se preservar as garantias mínimas já conquistadas pelos trabalhadores brasileiros (FRANCO FILHO, 1998, p. 110).

Ricardo Antunes, por sua vez, possui uma visão negativa deste novo cenário de flexibilização dos direitos trabalhistas da

seguinte forma:

Esse quadro configura uma nova morfologia do trabalho: além dos assalariados urbanos e rurais que compreendem o operariado industrial, rural e de serviços, a sociedade capitalista moderna vem ampliando enormemente o contingente de homens e mulheres terceirizados, subcontratados, *part-time*, exercendo trabalhos temporários, entre tantas outras formas assemelhadas de informalização do trabalho, que proliferam em todas as partes do mundo.

[...]

[...] cada vez mais homens e mulheres encontram menos trabalho, espalhando-se à cata de trabalhos parciais, temporários, sem direitos, “flexíveis”, quando não vivenciando o flagelo dos desempregados (ANTUNES, 2005. p. 143 e 149).

A referida diversidade de opiniões sobre o fenômeno jurídico da desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral é muito interessante e traz riqueza para a discussão do mencionado tema uma vez que Georgenor de Sousa Franco Filho é jurista e Ricardo Antunes é sociólogo. Mostra-se, portanto, a visão sobre o citado tema de duas pessoas com formações em ciências distintas.

Logo, o fenômeno jurídico da desregulamentação ou flexibilização da legislação laboral é reflexo da nova formatação mundial da legislação trabalhista, havendo doutrinadores com

diferentes visões sobre ele.

Os hipersuficientes

Entre as referidas inovações legislativas brasileiras, está a criação de uma nova espécie de empregado, o qual é portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS.

A mencionada nova espécie de empregado foi positivada no art. 444, parágrafo único, da CLT nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Nos termos dos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (CF), e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

(LINDB),³ as novas leis possuem aplicação imediata e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Por sua vez, o contrato de emprego já firmado é um ato jurídico perfeito, bem como é um contrato de trato sucessivo, que revela, a cada momento futuro, novos ajustes sucessivos entre empregador e empregado.

No que tange à aplicabilidade da Reforma Trabalhista aos contratos de emprego firmados anteriormente a referida Reforma, isto é, aos contratos em curso, Raphael Miziara defende que devemos perquirir a cogência da nova norma (imperativa ou dispositiva). As normas imperativas teriam aplicação imediata enquanto que as normas dispositivas não se aplicariam aos contratos em curso, sob pena de gerar alteração unilateral lesiva (art. 468, caput,



3 Art. 5º [...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. [...] (BRASIL, 1988).

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (BRASIL, 1942).

da CLT)⁴ e violar o ato jurídico perfeito e a não retroatividade das leis (arts. 5º, XXXVI, da CF, e 6º da LINDB) (MIZIARA, 2017, p. 48-49).

Logo, baseado no entendimento acima, o art. 444, parágrafo único, da CLT possui natureza jurídica dispositiva, pois o empregado hipersuficiente e seu

empregador poderão ou não estipular cláusulas contratuais que versem sobre os temas descritos no art. 611-A da CLT.⁵ Portanto, o referido artigo só será aplicado aos novos ajustes sucessivos dos contratos de emprego em curso caso haja expressa concordância de ambas as partes, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao hipersuficiente,

4 Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. [...] (BRASIL, 1943).

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

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

II - banco de horas anual;

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

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

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

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

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

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

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

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

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

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

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

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

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

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

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

sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A título de exemplo, existia uma pactuação de horas extras entre empregador e hipersuficiente firmada anteriormente à Lei n.º 13.467/2017. Posteriormente, após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, o empregador pretende mudar a citada pactuação nos termos do art. 611-A, I, da CLT. Essa alteração contratual (novo ajuste) só será legal se o hipersuficiente concordar, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos a ele.

Segundo Paulo Sergio, o art. 444, parágrafo único, da CLT, abandonou o critério generalizado da hipossuficiência trabalhista em que qualquer empregado era considerado hipossuficiente (JOÃO, 2017).

A Reforma Trabalhista nada mais fez que aplicar o consagrado princípio da isonomia a empregados que possuem diferentes níveis de subordinação em relação aos seus respectivos empregadores, segundo o qual, os iguais devem ser tratados, com igualdade, e os desiguais, com desigualdade, na medida de sua desigualdade. Nesse sentido, Aristóteles:

[...] Efetivamente, todos os homens se apegam à justiça, mas só avançam até um certo ponto e não dizem qual é o princípio de justiça absoluta em seu todo. Pense-se, por exemplo, que justiça é igualdade — e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas

somente para aqueles que são desiguais entre si; [...] (ARISTÓTELES, 1985, p. 92).

Nos termos do art. 444, parágrafo único, da CLT, o hipersuficiente é portador de diploma de nível superior. Logo, ele é um trabalhador intelectual, o qual é chamado de profissionalista pela doutrina. Este empregado é definido como uma pessoa que possui especial cultura científica ou artística, bem como possui uma subordinação mais tênue com seu empregador (CARVALHO, 2018, p. 160).

Augusto Carvalho aborda essa questão da subordinação mais tênue entre o trabalhador intelectual e seu empregador nos seguintes termos:

Nesse caso, a característica da relação de emprego de mais difícil verificação costuma ser a subordinação do trabalhador intelectual à pessoa ou empresa que o contrata. O trabalhador intelectual é empregado se põe a sua energia de trabalho à disposição de quem lhe toma os serviços. Isso pode revelar-se de várias maneiras: tempo reservado ao atendimento do suposto empregador (mormente se há um local destinado por este para o atendimento), obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a atividade profissional, exigência de exclusividade na prestação de serviço, restrição da localidade de atuação, indicação da clientela a ser atendida pelo profissional em virtude da relação laboral ou remuneração relacionada ao tempo de disponibilidade (em vez de relacionar-se com a produção). Todas essas circunstâncias são indiciárias, ou seja, não

esgotam o significado de “subordinação” (fato jurídico decisivo), mas fazem pressupor a sua presença (CARVALHO, 2018, p. 161).

Não se sabe quem foi a primeira pessoa a usar a palavra hipersuficiente para designar a citada nova espécie de empregado. A título de informação, na 24ª reunião extraordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da 3ª sessão legislativa ordinária da 55ª legislatura do Senado Federal, debateu-se o Projeto de Lei n.º 6.787, de 2016, que se transformou na Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista). Vale frisar que, no âmbito do Senado Federal, o referido Projeto de Lei recebeu a seguinte numeração: n.º 38 de 2017.

Na citada reunião, o debatedor, Guilherme Guimarães Feliciano, Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), utilizou-se da expressão hipersuficiente para designar a citada nova espécie de empregado (BRASIL, 2017^a, p. 5; 56). Inclusive, os livros sobre a Reforma Trabalhista referenciados neste artigo e os enunciados n.ºs 49 e 55 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela ANAMATRA, também, utilizam-na.

Antonio Capuzzi define o empregado hipersuficiente da seguinte forma: “é aquele ‘muito’ suficiente, quer dizer, detém qualidade que oportuniza se sobrepor a uma gama de trabalhadores” (CAPUZZI, 2017, p. 92).

Cesarino Júnior, por sua vez, faz a distinção entre hipossuficiente, autossuficiente e hipersuficiente nos seguintes termos:

Do ponto de vista econômico, os homens se dividem em proprietários e não proprietários, isto é, ricos e pobres. Aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos auto-suficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho. Ora, quem lhes oferece oportunidade de trabalho são justamente os auto-suficientes [...]. Há uma troca entre os bens excedentes dos ricos e os serviços dos pobres. Mas, há ainda uma outra categoria, a dos hipersuficientes. Estes são auto-suficientes em posição econômica superior. Os auto-suficientes estão, em relação aos hipersuficientes, numa situação de hipossuficiência relativa, pois podem ser eliminados da concorrência pelos hipersuficientes (CESARINO JÚNIOR, 1993, p. 92).

Portanto, percebe-se, com base na distinção realizada por Cesarino Júnior, que a expressão hipersuficiente não seria a ideal para se referir a nova espécie de empregado positivada no art. 444, parágrafo único, da CLT. Para o citado autor, a expressão hipersuficiente designa o empregador, o qual detém os meios de produção para desenvolvimento do trabalho pelo empregado (CAPUZZI, 2017, p. 92).

A despeito da divergência referida, quanto à nomenclatura hipersuficiente, ela é a mais utilizada, no momento, conforme falado em parágrafos anteriores. Logo, a mencionada

nomenclatura será utilizada neste artigo.

Os hipersuficientes são um hibridismo entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil uma vez que eles são, ao mesmo tempo, empregados, nos termos do art. 3º, caput, da CLT,⁶ mas também, seriam objeto de princípios civilistas tais como: autonomia da vontade, autonomia privada e obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) (CASSAR, 2017 a, p. 169).

A leitura superficial do art. 444, parágrafo único, da CLT pode gerar a conclusão precipitada de que, caso um empregado portador de diploma de nível superior, cujo salário mensal seja igual ou superior a R\$ 11.678,90 (onze mil seiscientos e setenta e oito reais e noventa centavos – em 2019), assine um contrato individual de trabalho que estipule cláusulas que versem sobre os temas descritos no art. 611-A da CLT, não poderá preteri-las e não poderá requerer a aplicação de norma de diploma negocial coletivo mais favorável a ele, bem como não poderá ser vítima de fraudes trabalhistas sobre as referidas cláusulas.

Entretanto, o art. 9º da CLT não foi revogado.⁷ Este artigo está situado no Título I – Introdução da CLT. Logo, caso haja alguma fraude à legislação trabalhista que utilize como escudo a

autonomia dos hipersuficientes ou a preponderância do contrato individual sobre diplomas negociais coletivos, as cláusulas contratuais ou os atos praticados, fraudulentamente, serão declarados nulos de pleno direito.

Nesse sentido, ao comentar o art. 9º da CLT, Valentin Carrion diz o seguinte:

Os preceitos da Consolidação ou quaisquer outros preceitos trabalhistas estão protegidos contra seu inadimplemento, pois as normas gerais da CLT, especialmente o Capítulo I, são uma verdadeira lei de introdução ao Direito do Trabalho brasileiro; **os princípios nelas contidos aplicam-se também a todas as outras normas legais posteriores** (CARRION, 2015, p. 91, grifo nosso).

Ademais, conforme será esmiuçado, no tópico posterior, os princípios da norma mais favorável ao obreiro e da proibição do retrocesso social devem ser aplicados aos arts. 444, parágrafo único, e 611-A, ambos da CLT.

Por conseguinte, uma nova espécie de empregado, chamada de hipersuficiente, foi positivada no art. 444, parágrafo único, da CLT, o qual é portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS (R\$ 11.678,90 – em 2019).

6 Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.[...] (BRASIL, 1943).

7 Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (BRASIL, 1943).

A prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva nas contratações de hipersuficientes

Etimologicamente, a palavra autonomia é formada pela junção das palavras gregas *auto* (próprio) e *nomos* (lei), ou seja, autonomia significa lei própria (FERREIRA, 1986, p. 202; 1198). Superficialmente, seria a capacidade de fazer leis próprias e, por extensão, traz o significado de independência, liberdade, autorregulamentação e autogoverno.

No plano histórico (séculos XVII e XVIII), as Revoluções Burguesas (Revolução Gloriosa, Revolução Francesa e a Revolução Americana), em contraponto ao Estado Absolutista, consagraram o individualismo. No plano jurídico, o individualismo consagra a autonomia, pois as convenções entre as partes passam a ter força de lei (contratualismo). Inclusive, o Código Napoleônico de 1804 abraçou a citada corrente do pensamento jusfilosófico (RIZZARDO, 2017, p. 18).

No que tange à distinção entre os princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada, há doutrinadores que os consideram sinônimos. Entretanto, há doutrinadores que fazem distinção entre eles.

Para Francisco Amaral, a autonomia da vontade possui uma perspectiva subjetiva (voluntarista) enquanto que a

autonomia privada possui uma perspectiva objetiva (normativista). A autonomia da vontade é a manifestação da liberdade de autodeterminação de cada sujeito dentro do campo jurídico, ou seja, foca-se no sujeito (ser humano). A autonomia privada, por sua vez, é a capacidade de criar normas jurídicas complementares às normas estatais, isto é, foca-se no objeto (normas jurídicas) (AMARAL, 2017, p. 131-137).

Janaína Reckziegel e Roni Fabro fazem a distinção entre a autonomia da vontade e a autonomia privada da seguinte forma:

“No que tange à distinção entre os princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada, há doutrinadores que os consideram sinônimos.”

Considerando a autonomia da vontade vinculada à vontade interna (psíquica) e à liberdade de atuação de cada pessoa, com a possibilidade de escolha do tipo de obrigação a que se pretende aderir, enquanto a autonomia privada, por sua vez, tem relação direta com a liberdade de contratação, ou seja, com a criação de normas para si (RECKZIEGEL *et. al.*, 2014, p. 175).

Otavio Junior defende uma terceira concepção que é justamente o somatório da perspectiva subjetiva (voluntarista) e da perspectiva objetiva (normativista), a qual seria resumida pela seguinte expressão: autonomia privada da vontade (RODRIGUES JUNIOR, 2004, p. 123).

Hans Kelsen, ao abordar o negócio jurídico, aborda a perspectiva subjetiva (voluntarista) e a perspectiva objetiva



(normativista):

[...] Na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de Direito, confere aos indivíduos que lhe estão subordinados o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial [...]
(KELSEN, 2003, p. 179).

Ao aplicar o que foi dito nos parágrafos anteriores ao Direito do Trabalho, chega-se a seguinte distinção: a autonomia da vontade individual incide sobre o contrato individual de emprego, isto é, a relação jurídica existente entre a pessoa física do empregado e a pessoa física ou jurídica do empregador. Por outro lado, a autonomia da vontade coletiva incide sobre as negociações coletivas, isto é, a relação jurídica existente entre o Sindicato Laboral

e o Sindicato Patronal ou entre o Sindicato Laboral e determinada empresa.

Por sua vez, na mesma linha de raciocínio dos parágrafos anteriores, chega-se a seguinte distinção: a autonomia privada individual gerará a criação do contrato individual de emprego. Por outro lado, a autonomia privada coletiva gerará a criação das seguintes normas jurídicas: convenção coletiva de trabalho (CCT) e acordo coletivo de trabalho (ACT).

O art. 444, parágrafo único, da CLT positivou a prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva, nas contratações de hipersuficientes, visto que os ajustes das cláusulas do contrato de emprego que versem sobre as hipóteses descritas no art. 611-A da CLT prevalecerão sobre aquelas provenientes da autonomia privada da vontade coletiva (negociação coletiva). Em outras palavras, o hipersuficiente deterá menor tutela sindical por força de lei (CAPUZZI, 2017, p. 93).

A autonomia privada da vontade coletiva é a capacidade que desfruta a entidade sindical de ser sujeito de direitos e obrigações, por meio da manifestação de sua vontade, criando ou complementando normas jurídicas (art. 7º, XXVI, da CF),⁸ distintas daquelas já previstas pelo ordenamento jurídico estatal, pelos interessados na negociação coletiva (CAIRO JÚNIOR, 2014, p. 963).

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

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

Vale frisar que o Direito do Trabalho possui princípios específicos, tais como: princípio da norma mais favorável, princípio da proibição do retrocesso social, entre outros. Portanto, o art. 444, parágrafo único, e 611-A, ambos da CLT, devem ser interpretados, no caso concreto, à luz dos citados princípios específicos.

No que tange ao princípio da norma mais favorável ao obreiro, é sabido que, no âmbito do Direito do Trabalho, não se aplica a teoria geral da Hierarquia Normativa, a qual é aplicada no Direito Comum, em que há um critério rígido materializado pela pirâmide da hierarquia normativa. No ramo justralhista, o critério para estabelecer a norma hierarquicamente superior é flexível uma vez que esta será a norma mais favorável ao obreiro (DELGADO, 2015, p. 181-183).

O art. 444, parágrafo único, da CLT busca criar uma rigidez na hierarquia normativa justralhista, pois o contrato individual de trabalho sempre prevaleceria sobre os diplomas negociais coletivos da respectiva categoria nas contratações de hypersuficientes.

No que toca ao princípio da proibição do retrocesso social, Grijalbo Coutinho enuncia:

O princípio da proibição do retrocesso social em matéria de Direitos Humanos é, inegavelmente, aplicável ao Direito do Trabalho porque com ele se compatibiliza totalmente. O pressuposto de sua aplicação, longe de negar o dinamismo

da sociedade, capta-o integralmente para impedir movimentos tendentes a liquidar conquistas históricas dos grupos sociais não detentores do poder econômico. E assim o é porque ainda se imagina que a proteção humana é o mais relevante, ao contrário dos sistemáticos movimentos realizados para tornar fluído, passageiro e expungido do patrimônio jurídico dos mais frágeis (BRASIL, 2017b).

O princípio da proibição do retrocesso social foi positivado no art. 7º, caput, da CF. Segundo o referido princípio, na contratação de hypersuficientes (art. 444, parágrafo único, da CLT), o contrato individual de emprego, nas hipóteses do art. 611-A da CLT, não pode suprimir, limitar ou restringir direitos sociais já conquistados pela negociação coletiva.

Há quem veja de forma negativa a prevalência da

autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva. Nesse sentido, o enunciado n.º 49 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA e o entendimento de Vólia Cassar respectivamente:

“(...) o contrato individual de emprego, nas hipóteses do art. 611-A da CLT, não pode suprimir, limitar ou restringir direitos sociais já conquistados pela negociação coletiva.”

49 TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT

I - O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017, CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO, AFRONTA A

CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 5º, CAPUT, E 7º, XXXII, ALÉM DE OUTROS) E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, ESPECIALMENTE A CONVENÇÃO 111 DA OIT. **II - A NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL SOMENTE PODE PREVALECER SOBRE O INSTRUMENTO COLETIVO SE MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR E DESDE QUE NÃO CONTRAVENHA AS DISPOSIÇÕES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO, SOB PENA DE NULIDADE E DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO (ARTIGO 9º DA CLT C/C O ARTIGO 166, VI, DO CÓDIGO CIVIL) (ANAMATRA, 2017, grifo nosso).**

[...] Entender que os empregados que recebem igual ou mais que o valor máximo que duas vezes os benefícios previdenciários podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT **e/ ou renunciar as benesses previstas nas normas coletivas** é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego (CASSAR, 2017b, p. 14, grifo nosso).

Por outro lado, há quem veja de forma positiva a prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva. Nesse sentido, Maria Gadotti:

Mas é fato, que o § único, do artigo 444, da CLT, atendeu a um reclamo dos

empregadores, que desejavam maior segurança jurídica nos compromissos firmados com os empregados altamente qualificados, ocupantes de elevadas e destacadas posições na estrutura hierárquica das empresas e que recebem salários/benefícios diferenciados.

Neste sentido, a partir de 11/11/17, **as cláusulas firmadas com os empregados que preenchem os requisitos legais cumulativos estabelecidos no §único, do artigo 444, da CLT, que não desrespeitem a Constituição Federal e a CLT, passam a ter mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, gerando, assim, maior estabilidade nos relacionamentos empregatícios e segurança para as partes, especialmente para o empregador. Assim, cláusulas de não concorrência, sigilo, não solicitação, retenção após determinado evento ou pagamento, entre outras não poderão mais ser contestadas ou anuladas, se atenderem ao que determina a Constituição Federal e a CLT, sobrepondo-se, pois, ao conteúdo normativo mínimo estabelecido na lei** (GADOTTI, 2018, grifo nosso).

Por consequência, o art. 444, parágrafo único, da CLT positivou a prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva, nas contratações de hipersuficientes, no que tange aos temas descritos no art. 611-A da CLT. Todavia, os mencionados artigos devem ser interpretados à luz dos princípios específicos

do Direito do Trabalho, tais como: princípio da norma mais favorável e princípio da proibição do retrocesso social. Além disso, há posições favoráveis e desfavoráveis à citada prevalência.

Conclusão

O artigo 444, parágrafo único, da CLT criou uma nova espécie de empregado, o qual é portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, o qual foi denominado de hipersuficiente pela doutrina.

Entendo que, como o citado artigo possui natureza jurídica dispositiva, ele só será aplicado aos novos ajustes sucessivos dos contratos de emprego firmados antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, caso haja expressa concordância de ambas as partes, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao hipersuficiente, sob pena de gerar alteração unilateral lesiva (art. 468, caput, da CLT) e de violar o ato jurídico perfeito e a não retroatividade das leis (arts. 5º, XXXVI, da CF, e 6º da LINDB), o que acarretaria a nulidade da citada alteração contratual.

O artigo 444, parágrafo único, da CLT, também, positivou a prevalência da autonomia privada da vontade individual sobre a coletiva, nas contratações de hipersuficientes, visto que os ajustes das cláusulas do contrato de emprego que versem sobre as hipóteses descritas no art. 611-A da CLT prevalecerão sobre aquelas provenientes da autonomia privada da vontade coletiva (negociação coletiva).

Igualmente, o mencionado artigo estabeleceu um novo paradigma, uma nova principiologia, uma nova epistemologia ao Direito do Trabalho Brasileiro, pois reconheceu a autonomia privada da vontade individual dos hipersuficientes, bem como a prevalência desta sobre a coletiva. Reconhecimento este que consagra o individualismo (contratualismo), o qual é uma corrente do pensamento jusfilosófico, amplamente, aplicada ao Direito Civil.

Vale frisar que, inclusive, nas contratações de hipossuficientes, há também autonomia da vontade visto que ninguém é obrigado a trabalhar. Logo, se existe autonomia da vontade, ainda que mitigada, no regime da hipossuficiência, ela existirá de forma mais acentuada no regime da hipersuficiência. Existência esta, positivada no art. 444, parágrafo único, da CLT.

Não obstante o que é descrito nos parágrafos anteriores, entendo que a autonomia privada da vontade individual dos hipersuficientes não é absoluta. Caso haja alguma fraude à legislação trabalhista que utilize como escudo a autonomia dos hipersuficientes ou a preponderância do contrato individual sobre diplomas negociais coletivos, as cláusulas contratuais ou os atos praticados, fraudulentamente, serão declarados nulos de pleno direito nos termos do art. 9º da CLT.

Ademais, vejo que o art. 444, parágrafo único, e 611-A, ambos da CLT, devem ser interpretados, no caso concreto, à luz dos princípios justralhistas referenciados no tópico anterior, ou seja, se o diploma negocial coletivo for mais benéfico ao hipersuficiente,

ele deve ser aplicado a ele em detrimento do contrato individual de emprego, assim como este instrumento contratual, nas hipóteses do art. 611-A da CLT, não pode suprimir, limitar ou restringir direitos sociais já conquistados pela negociação coletiva, sob pena de violação frontal ao art. 7º, *caput*, da CF.

Além disso, não podemos deixar de reconhecer, nos termos descritos nos tópicos anteriores, que o art. 444, parágrafo único, da CLT é muito polêmico. Ainda mais, que ele traz grande inovação em relação a ordem jurídica trabalhista anterior à Reforma, pois abandonou o critério generalizado da hipossuficiência trabalhista em que qualquer empregado era considerado hipossuficiente. Outrossim, ainda não há jurisprudência sobre o tema, seja do Supremo Tribunal Federal (STF), seja da Justiça do Trabalho.

Referências

ADASCALITEI, Dragos. *et. al.* **Labour market reforms since the crisis: drivers and consequences.** International Labour Office, Research Department. Genebra: ILO, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANAMATRA. **Enunciado n.º 49 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.a.sp>. Acesso em 3 out. 2019.

ANTUNES, Ricardo L. C. **O caracol e sua concha: ensaio sobre a nova morfologia do trabalho.** São Paulo: Boitempo, 2005.

ARISTÓTELES. **Política.** Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União,** Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 2 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União,** Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 2 out. 2019 .

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região., Recurso Ordinário 0000122-34.2013.5.10.000., Redator Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho. 1ª Turma, Data



de publicação: 27 out.2017. **Consulta Processo**. Disponível em: <https://bre.is/zxhn4Jou>. Acesso em: 26 set. 2019.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

CAPUZZI, Antonio J. Criação das figuras do trabalhador autônomo e do empregado hipersuficiente pela Lei n. 13.467/17. In: PINHEIRO, Iuri. *et. al.* (Coord.). Reforma Trabalhista e os novos direitos material e processual do trabalho. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis trabalhistas**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017 a.

CASSAR, Vólia Bomfim. *et al.* **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017b.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social: teoria geral do direito social, direito contratual do trabalho, direito protecionista do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 92.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos avançados**. São Paulo, v. 11, n. 30, p. 43-53, maio/ago 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S.A., 1986.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização & desemprego: mudanças nas relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GADOTTI, Maria Lúcia Menezes. O hipersuficiente na nova legislação trabalhista. **Migalhas**, Riberão Preto: São Paulo, 23 jan. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272793,71043-O+hipersuficiente+na+nova+legislacao+trabalhista>. Acesso em: 3 out. 2019.

JOÃO, Paulo Sergio. Reforma Trabalhista traz flexibilização responsável da CLT. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 out.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-13/reflexoes-trabalhistas-reforma-trabalhista-traz-flexibilizacao-responsavel-clt>. Acesso em: 3 out. 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MIZIARA, Raphael. Eficácia da lei nº 13.467/2017 no tempo: critérios hermenêuticos que governam a relação entre leis materiais trabalhistas

sucessivas no tempo. In: PINHEIRO, Iuri. et. al. (Coord.). **Reforma Trabalhista e os novos direitos material e processual do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

RECKZIEGEL, Janaína. et al. Autonomia da vontade e autonomia privada no sistema jurídico brasileiro. **Revista de direito brasileira**. Florianópolis, v. 8, maio/ago. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de informação legislativa**. Brasília, n. 163, jul./set. 2004.

STONE, Katherine V. W. Flexibilization, globalization, and privatization: the three challenges to labor rights in our time. **Osgoode Hall Law Journal**. Toronto, v. 44, n. 1, p. 77-104, mar/jun 2006.