

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

**Guilherme Villa Verde Castilhos**

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO NA REFORMA  
TRABALHISTA:**

O impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT

**PORTO ALEGRE**

**2018**

GUILHERME VILLA VERDE CASTILHOS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO NA REFORMA  
TRABALHISTA:**

O impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

PORTO ALEGRE

2018

GUILHERME VILLA VERDE CASTILHOS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO NA REFORMA  
TRABALHISTA:**

O impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles  
Orientador

---

Professor Doutor Francisco Rossal de Araújo

---

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pelas orientações nesta pesquisa e pelos ensinamentos em sala de aula que despertaram meu interesse pelo tema deste trabalho.

À minha maior inspiração, Tielle Müller, minha eterna namorada e melhor amiga. Por estar sempre a meu lado, por todo o amor que houver nesta vida.

A meus pais, Gildo e Magali, responsáveis pela construção de meus valores e da base de tudo que sou.

A meus irmãos, familiares e amigos, presentes em todas as conquistas.

## RESUMO

O parágrafo único do artigo 444 da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, criou uma nova figura de empregado no Direito do Trabalho brasileiro, que, ao preencher os critérios objetivos de portar diploma de nível superior e receber um salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, pode estipular livremente com seu empregador sobre um extenso rol de matérias do contrato individual de trabalho. A alteração proposta pelo novo dispositivo é significativa, e sua análise mostra-se relevante diante da potencial redução de proteção normativa que ela pode gerar sobre esses trabalhadores. O objetivo desta pesquisa foi o de realizar uma análise do parágrafo único do artigo 444 da CLT, a partir de um diálogo com a doutrina clássica e contemporânea, de modo a compreender o impacto do novo dispositivo legal sobre os fundamentos que justificam a incidência protetiva do Direito do Trabalho. A pesquisa seguiu o método indutivo, com uma técnica de pesquisa baseada na consulta à doutrina e à legislação pertinente ao tema. As conclusões revelam que a possibilidade de o empregado pactuar individualmente condições menos benéficas do que as asseguradas pela legislação ou pela negociação coletiva afrontam o texto constitucional, princípios do Direito do Trabalho, convenções internacionais e parágrafos da própria CLT. Além disso, sob a luz dos textos doutrinários estudados, constata-se que os critérios utilizados pelo dispositivo são falhos para presumir a menor hipossuficiência desses empregados, pois seus requisitos revelam apenas características isoladas de um dos sujeitos da relação de trabalho, que não necessariamente implicam na redução da desigualdade no contexto da relação com o empregador.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Hipossuficiência. Flexibilização.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. O DEBATE NA DOCTRINA CLÁSSICA SOBRE O REQUISITO ESSENCIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 A teoria da hipossuficiência.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 A relação de emprego e seus requisitos .....</b>	<b>12</b>
2.2.1 Pessoa física .....	13
2.2.2 Pessoaalidade .....	13
2.2.3 Não eventualidade .....	14
2.2.4 Onerosidade .....	14
2.2.5 Subordinação .....	15
<b>2.3 A defesa da subordinação jurídica como requisito .....</b>	<b>16</b>
2.3.1 A hipótese da dependência econômica como critério .....	18
2.3.2 A crítica a outras qualificações de dependência .....	23
2.3.3 A subordinação no seu aspecto objetivo.....	25
<b>2.4 A consolidação da subordinação jurídica como requisito essencial .....</b>	<b>27</b>
<b>3 A RELEITURA DO ELEMENTO ESSENCIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA DOCTRINA CONTEMPORÂNEA .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1 As transformações no mundo do trabalho no final do século XX.....</b>	<b>30</b>
<b>3.2 A releitura do conceito de subordinação jurídica.....</b>	<b>34</b>
3.2.1 Subordinação estrutural .....	35
3.3.2 Subordinação integrativa.....	37
3.3.3 Subordinação estrutural-reticular .....	40
3.3.4 Subordinação potencial.....	42
<b>3.4 Parassubordinação .....</b>	<b>44</b>
<b>3.5 O resgate da dependência econômica.....</b>	<b>46</b>
<b>3.6 A aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho .....</b>	<b>50</b>
<b>3.7 Os caminhos traçados para a expansão do Direito do Trabalho .....</b>	<b>55</b>
<b>4. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DO DIREITO DO TRABALHO PELO NOVO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT.....</b>	<b>57</b>
<b>4.1 A Reforma Trabalhista e a prevalência do negociado sobre o legislado ....</b>	<b>57</b>
4.1.1 O negociado sobre o legislado no Direito Coletivo do Trabalho .....	59

4.1.2 A autonomia da vontade no Direito Individual do Trabalho.....	62
<b>4.2 O novo parágrafo único do artigo 444 da CLT .....</b>	<b>65</b>
4.2.1 Obstáculos para a aplicação do parágrafo único do artigo 444 da CLT .....	71
4.2.2 O problema dos critérios do parágrafo único do artigo 444 da CLT .....	79
<b>4.3 O Direito do Trabalho em retração .....</b>	<b>92</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>97</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) foi responsável por diversas alterações na legislação trabalhista brasileira desde que entrou em vigor, no dia 11 de novembro de 2017. Sob a alegada proposta de modernizar as relações de trabalho, uma das principais bandeiras levantadas pelo legislador reformista foi a defesa da *prevalência do negociado sobre o legislado*. Esse desiderato gerou muitas críticas e polêmicas, sobretudo pela possibilidade de o novo texto legislativo causar uma diminuição na incidência de normas protetivas juslaborais<sup>1</sup>. Nessa pesquisa, focaremos nossa análise em um ponto específico da Reforma Trabalhista: a inclusão do parágrafo único no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)<sup>2</sup>. Esse novo dispositivo prevê a possibilidade de que empregados que preencham, concomitantemente, dois requisitos objetivos (portar diploma de nível superior e receber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social) possam negociar individualmente com seu empregador sobre as matérias arroladas no artigo 611-A da CLT (dispositivo também incluído pela Reforma Trabalhista, que prevê hipóteses nas quais a negociação coletiva tem prevalência sobre a lei).

O parágrafo único do artigo 444 da CLT, portanto, cria uma nova figura de empregado no Direito do Trabalho brasileiro, que detém maior autonomia individual e recebe uma tutela normativa diferenciada. Eventualmente, ao menos a partir da interpretação literal do dispositivo, esse novo empregado pode inclusive pactuar, individualmente, condições menos favoráveis do que as que lhe são asseguradas pela legislação e pelos acordos e convenções coletivas. A nosso ver, trata-se de uma alteração bastante significativa na legislação, pois o novo dispositivo, potencialmente,

---

<sup>1</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães; DELGADO, Mauricio Godinho. Apresentação. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org). **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017, p. 7.

<sup>2</sup> Art. 444 da CLT: 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.

diminui a incidência da proteção normativa sobre os empregados que se enquadram nos seus critérios objetivos de patamar salarial e grau de instrução. Aparentemente, o legislador reformista presume que esses empregados, pelas características que apresentam, demandam menor proteção dos que os empregados comuns.

O objetivo desta pesquisa será o de realizar uma análise do parágrafo único do artigo 444 da CLT, a partir de um diálogo com a doutrina clássica e contemporânea, de modo a compreender o impacto do novo dispositivo legal sobre os fundamentos que justificam a incidência protetiva do Direito do Trabalho. A pesquisa seguirá o método indutivo, com uma técnica de pesquisa baseada na consulta à doutrina e à legislação pertinente ao tema.

Nosso trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, estudaremos o debate que ocorreu na doutrina clássica para identificar o elemento essencial que caracteriza as relações que devem ser protegidas pelo Direito do Trabalho, o qual culminou na escolha da subordinação jurídica como a nota distintiva dessas relações. No segundo capítulo, analisaremos os debates que surgiram na doutrina contemporânea, a partir do no final do século XX, quando o conceito clássico de subordinação jurídica passou a ser questionado por revelar-se incapaz de abranger as novas formas de relações de trabalho emergentes. No terceiro capítulo, abordaremos mais diretamente o objeto central de nossa pesquisa, com a análise do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, dos comentários da doutrina mais recente sobre o novo dispositivo, e dos critérios escolhidos pelo legislador reformista para atribuir uma tutela normativa diferenciada a certos empregados.

## 2. O DEBATE NA DOUTRINA CLÁSSICA SOBRE O REQUISITO ESSENCIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Neste primeiro capítulo, iremos analisar um importante debate ocorrido na doutrina clássica que tentou definir qual seria o elemento fundamental e indispensável para caracterizar as relações que devem ser protegidas pelo Direito do Trabalho. Essa discussão é de grande relevância, porque nem todas as relações que envolvem a prestação de trabalho são necessariamente protegidas pela legislação trabalhista<sup>3</sup>. Há situações em que a prestação de trabalho ocorre, como é o caso do trabalho autônomo, e, no entanto, sobre a relação jurídica correspondente a essa prestação, não incidem as normas do Direito do Trabalho.

A figura do *emprego* foi escolhida historicamente pelo Direito do Trabalho como um tipo específico de relação de trabalho que atrai sobre si a proteção juslaboral e que é definida por alguns elementos: a dependência (também chamada de subordinação), a pessoalidade, a não eventualidade e a onerosidade<sup>4</sup>. A doutrina pacificou o entendimento de que esse primeiro elemento, a dependência, é a principal característica para diferenciar a relação de emprego de outras espécies de relação de trabalho que não recebem a mesma proteção normativa<sup>5</sup>. Contudo, os pontos de divergência começam a surgir nesse debate quando os autores se debruçaram sobre a qualificação da dependência: ela seria jurídica, técnica, social ou econômica? Veremos, ao final deste primeiro capítulo, que a tese vencedora, reproduzida pela doutrina majoritária, foi a de que a dependência da relação de emprego é qualificada por uma situação de subordinação jurídica do empregado com relação ao empregador<sup>6</sup>.

Antes de passarmos ao exame dessa construção doutrinária sobre o elemento característico da relação de emprego, faremos uma rápida abordagem sobre a chamada *teoria da hipossuficiência*<sup>7</sup>, que foi a base para a constatação da

---

<sup>3</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, ano 35, número 148, out/dez de 1978, p.75-87.

<sup>4</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da Relação de Emprego e Sociedade Pós-Industrial: Algumas Reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 29.

<sup>5</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p.29.

<sup>6</sup> GOMES, Orlando e Elson Gottshalk. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133.

<sup>7</sup> CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p.44-45.

desigualdade inerente às relações de emprego e, por consequência, da necessidade de proteção da parte mais fraca desta relação.

## 2.1 A teoria da hipossuficiência

A espécie de relação de trabalho característica do Direito do Trabalho surgiu após a consolidação do modo de produção capitalista, no contexto da sociedade industrial<sup>8</sup>. Esse período consagrou a forma de produção típica das fábricas, com a separação entre o empregador que planeja e dirige, e o trabalhador que executa e cumpre suas ordens. Para garantir sua subsistência, o trabalhador vende sua força de trabalho como mercadoria ao proprietário dos meios de produção.

Um conceito fundamental para o desenvolvimento e a aplicação do Direito do Trabalho foi o de *hipossuficiência*. A *Teoria da Hipossuficiência* é abordada por Cesarino Junior a partir de uma divisão do mundo do trabalho, do ponto de vista econômico, entre proprietários e não proprietários<sup>9</sup>. O autor classifica os trabalhadores como *hipossuficientes*, pois eles são não-proprietários, ou seja, não possuem outros meios para garantir seu sustento além daquilo que obtêm a partir da própria força de trabalho. Do outro lado desta relação está o empregador. Este é considerado, no mínimo, autossuficiente, pois obtém rendimentos pela propriedade de imóveis, máquinas de produção, ou outros meios. Para Cesarino, o trabalhador, em relação a seu empregador, sempre está em uma posição de *hipossuficiência absoluta*. Isso é explicado porque o trabalhador, que depende da venda de sua força de trabalho, recebe essa oportunidade do empregador nesta relação que é estabelecida entre ambos.

Cesarino chega a levantar ainda uma terceira possibilidade: a categoria do empregador *hipersuficiente*, que se encontra em posição econômica superior à dos empregadores *autossuficientes*. O autor explica que “os auto-suficientes estão, em relação aos hipersuficientes, numa situação de hipossuficiência *relativa*, pois podem ser eliminados da concorrência pelo hipersuficiente”<sup>10</sup>. Conforme Cesarino, contudo,

---

<sup>8</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da Relação de Emprego e Sociedade Pós-Industrial: Algumas Reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 30.

<sup>9</sup> CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p. 44-45.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 45.

essa relação de hipossuficiência relativa, que ocorre entre proprietários, não interessa ao Direito do Trabalho (o qual ele chamava de Direito Social), mas é objeto de estudo do Direito Econômico. Ao Direito do Trabalho, interessaria somente a relação de hipossuficiência absoluta, que sempre seria observada entre o trabalhador e o empregador. Podemos observar, portanto, que Cesarino fazia uma distinção entre os tipos de empregadores, conforme o poder econômico que detinham, mas não fazia distinção alguma entre os trabalhadores, ou não-proprietários, que sempre estariam em uma relação de hipossuficiência absoluta em relação ao empregador.

Uma posição diferente sobre essa questão, no entanto, é defendida por José Martins Catharino. Ao contrário de Cesarino Junior, Catharino admite a existência de diferentes níveis de subordinação ou dependência na relação entre o trabalhador e o empregador, afastando-se, portanto, da ideia de que a condição de hipossuficiência seja absoluta e idêntica para toda e qualquer relação de emprego<sup>11</sup>. Catharino utiliza, inclusive, o conceito de *hiperempregado*, para referir-se ao trabalhador que está numa posição de forte subordinação ou dependência com relação ao empregador, e, no outro extremo, o conceito de *hipoempregado*, para os casos em que a relação de subordinação ou dependência apresenta-se bastante rarefeita. Afirma o autor:

(...) os altos empregados, fracamente subordinados e melhor remunerados, não devem ser tratados da mesma maneira que os simples empregados, intensamente subordinados e pior retribuídos. A proteção legal deve ser diversificada, segundo o princípio: *mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação*. Sem isso, o Direito do Trabalho contradiz-se consigo próprio, pois converte-se em instrumento agravante de desigualdade, adotando um conceito abstrato de empregado, individualista, artificial, involutivo e anti-social.<sup>12</sup>

Os conceitos de dependência ou de subordinação, portanto, aparecem nas obras de Cesarino e Catharino como uma característica fundamental para justificar a necessidade de incidência das normas do Direito do Trabalho sobre determinadas relações jurídicas, sendo que o segundo autor acredita que essa proteção pode variar de acordo com grau de subordinação apresentada. Antes de avançarmos um pouco mais sobre o significado dos conceitos de dependência e subordinação, faremos uma breve análise sobre outros requisitos que também são apontados pela doutrina como característicos da relação de emprego.

---

<sup>11</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª Edição. São Paulo, Saraiva: 1981, p.209-214.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.211.

## 2.2 A relação de emprego e seus requisitos

A relação jurídica é o núcleo básico de incidência do Direito, sendo composta por sujeito, objeto e negócio jurídico. Os diferentes ramos do Direito surgem para atender de forma mais adequada as especificidades das diferentes relações jurídicas. No caso do Direito do Trabalho, essa relação jurídica básica é “a relação de trabalho e, mais propriamente, a *relação de emprego*”<sup>13</sup>. A relação de emprego é uma espécie do gênero da relação de trabalho<sup>14</sup>. Mauricio Godinho Delgado destaca sua relevância para o desenvolvimento do Direito do Trabalho:

Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidade de também se constituir, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual — o Direito do Trabalho.<sup>15</sup>

A relação de emprego, que atrai a proteção das normas do Direito do Trabalho, diferencia-se de outras espécies de relações de trabalho por apresentar características que estão elencadas nos artigos 2º e 3º da CLT<sup>16</sup> <sup>17</sup>. A partir da interpretação desses artigos, a doutrina estabeleceu que, para um trabalhador ser considerado empregado, sua relação com o empregador deve apresentar alguns requisitos: o trabalho deve ser não eventual, prestado com personalidade, por pessoa física, com onerosidade e em situação de subordinação<sup>18</sup>. Outro requisito, também referido em alguns manuais de Direito do Trabalho, é o de que o empregado não pode assumir o risco do negócio<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.333.

<sup>14</sup> GARCIA, Filipe Barbosa Garcia. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 118.

<sup>15</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.334

<sup>16</sup> Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>17</sup> Art. 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>18</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.338.

<sup>19</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª Edição. São Paulo: Método, 2017, p. 242.

### 2.2.1 Pessoa física

O trabalhador que figura na relação de emprego tutelada pela legislação trabalhista é uma pessoa natural. Isso ocorre porque os bens jurídicos que estão protegidos pelas normas justralhistas, como a vida e a saúde, são relacionados à pessoa natural, e não poderiam ser usufruídos pela pessoa jurídica<sup>20</sup>. Entre as garantias de proteção da pessoa humana elencadas pelo Direito do Trabalho está, principalmente, o preceito da dignidade das relações de trabalho, o que também leva à constatação da figura do empregado como uma pessoa natural<sup>21</sup>. Portanto, o empregador pode ser tanto pessoa física como pessoa jurídica, mas o empregado só pode ser pessoa física.

### 2.2.2 Pessoalidade

A pessoalidade, ou o caráter *intuito personae* do contrato de trabalho, implica dizer que o serviço contratado pelo empregador deve ser realizado pela pessoa contratada, e que esta pessoa, o empregado, não pode se fazer substituir na prestação de trabalho por terceiros<sup>22</sup>. No entanto, há situações em que essa substituição é permitida: quando ela ocorre eventualmente e com o consentimento do empregador, ou quando ocorre em decorrência de previsão normativa (como férias ou licenças do empregado, por exemplo). “Nesses casos, o contrato do trabalhador afastado (e substituído, se o empregador decidir colocar em seu posto um substituto) apenas se suspende ou interrompe<sup>23</sup>”, explica Godinho. A pessoalidade da relação de emprego traz a ideia de *intransferibilidade*, o que ressalta que o trabalho deve ser prestado especificamente pela pessoa física contratada<sup>24</sup>.

Assim como observamos no requisito anterior, a pessoalidade é um elemento que se aplica apenas ao empregado, e não ao empregador. Durante uma mesma relação de emprego pode ocorrer a mudança de titularidade no polo do empregador,

---

<sup>20</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018. p.338.

<sup>21</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.120.

<sup>22</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.339.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>24</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

com a manutenção do contrato de trabalho, mas não a mudança do empregado<sup>25</sup>. Por ser personalíssima com relação ao empregado, a morte do trabalhador extingue o vínculo empregatício, e a obrigação de prestar serviços não se transmite aos herdeiros e sucessores.

### 2.2.3 Não eventualidade

A não eventualidade é um requisito previsto expressamente no artigo 3º da CLT, que menciona que o serviço prestado pelo empregado deve ser de “natureza não eventual”<sup>26</sup>. O requisito da não eventualidade é conceituado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia como “a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, ou seja, realizando serviços permanentemente necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento”<sup>27</sup>. Nesse mesmo sentido, Vólia Bomfim Cassar avalia que o conceito de não eventualidade deve ser verificado sob a ótica da atividade desenvolvida pelo empregador, e destaca que o significado da expressão constante no texto da CLT é o de “serviços de necessidade permanente para a empresa, sejam de natureza contínua ou intermitente”<sup>28</sup>. A autora ressalta que este conceito não se confunde com o de pessoalidade que, como vimos, está relacionado ao empregado. Vólia Cassar explica que a legislação brasileira optou por seguir a teoria mexicana, segundo a qual a não eventualidade está relacionada à necessidade da mão de obra para o empreendimento, e refutou o conceito da teoria italiana, que entendia o trabalho eventual do ponto de vista do empregado, ou seja, avaliando se o serviço era prestado esporadicamente e de forma não repetida<sup>29</sup>.

### 2.2.4 Onerosidade

O requisito da onerosidade implica dizer que não há relação de emprego gratuita, ou seja, com uma prestação de serviços que não traga vantagens para o

---

<sup>25</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. Curso de Direito do Trabalho. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.340.

<sup>26</sup> Art. 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>27</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.120-121.

<sup>28</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 259.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p.260-261.

trabalhador<sup>30</sup>. Na relação de emprego, a força de trabalho do empregado colocada à disposição do empregador possui um valor econômico e, portanto, a ela deve corresponder “uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial”<sup>31</sup>. O empregado trabalha com a intenção de ser remunerado, o que implica a existência do *animus contrahendi*, a expectativa que ele possui de receber uma contraprestação pelo trabalho realizado<sup>32</sup>. O requisito da onerosidade está presente mesmo quando a remuneração não é quitada de fato. Godinho avalia que a onerosidade pode ser observada em duas dimensões: a objetiva e a subjetiva<sup>33</sup>. A dimensão objetiva resta caracterizada pelo pagamento ao empregado das parcelas que constituem o complexo salarial. Na dimensão subjetiva, a onerosidade é revelada pela intenção das partes em receber a contraprestação, especialmente na intenção do empregado.

## 2.2.5 Subordinação

Como vimos, os requisitos acima também são apontados pelos doutrinadores como característicos da relação de emprego. Mas, entre eles, a subordinação é o requisito que ganhou maior relevância para essa caracterização. Conforme a doutrina majoritária, esta é a característica essencial para diferenciar a relação de emprego de outras relações de trabalho<sup>34</sup>. Apesar de não estar prevista literalmente na CLT, a *subordinação jurídica* foi escolhida pela doutrina como a qualificação mais exata para a expressão “sob dependência”, constante no artigo 3º do texto legal<sup>35</sup>. A expressão subordinação jurídica traduz a sujeição do empregado aos poderes diretivo, fiscalizatório e punitivo do empregador<sup>36</sup>. Esse conceito está claramente associado à espécie relação de trabalho que, como vimos no início desse capítulo, surgiu no

---

<sup>30</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª edição. São Paulo: Método, 2017, p.253.

<sup>31</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p.340.

<sup>32</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.123.

<sup>33</sup> DELGADO, Godinho Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 2017, p.322-323.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**. 22ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p.34.

<sup>35</sup> Artigo 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**. 22ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p.35.

contexto da sociedade industrial e à forma de produção que ela consagrou, com uma hierarquia rígida entre a figura do empregador, que dirige e planeja, e a do empregado, que obedece às ordens do empregador e executa<sup>37</sup>. O paralelo entre essa forma típica de produção da sociedade industrial e o conceito da subordinação pode ser nitidamente observado na definição cunhada pelo francês Paul Colin, muito citada pela doutrina brasileira, que estabelece que: “por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens<sup>38</sup>”. Para Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes, o adjetivo “jurídica” foi acrescentado ao requisito da subordinação com o objetivo de diferenciá-lo de outras qualificações da dependência, como a técnica ou a econômica<sup>39</sup>, que serão abordadas mais detalhadamente a seguir. Murilo Carvalho Oliveira, que veremos no próximo capítulo como um dos críticos desta escolha, explica que a expressão “subordinação jurídica” foi defendida pela doutrina clássica porque ela trazia “como grande trunfo sua construção conceitual realizada exclusivamente a partir de elementos jurídicos, dos quais se extrai uma ideia pretensamente pura e abstrata, repelindo tudo que for extrajurídico<sup>40</sup>”. A seguir, veremos mais detidamente como a doutrina clássica posicionou-se durante esse debate que culminou na escolha da subordinação jurídica como requisito essencial para a caracterização da relação de emprego.

### 2.3 A defesa da subordinação jurídica como requisito

O artigo 442 da CLT menciona a expressão “relação de emprego”, mas não esclarece qual é o requisito caracterizador dessa relação<sup>41</sup>. Como vimos no item anterior deste capítulo, para chegar-se a alguma conclusão sobre esta questão, é

---

<sup>37</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria Geral da Relação de Emprego e Sociedade Pós-Industrial: Algumas Reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 30.

<sup>38</sup> COLIN, Paul *apud* MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 220.

<sup>39</sup> MORAES FILHO, Evaristo de e MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 220.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**. 22ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 34.

<sup>41</sup> Artigo 442 da CLT: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

preciso analisar os artigos 2º e 3º da CLT, que trazem, respectivamente, as definições de empregador e empregado, os sujeitos da relação de emprego. Para Catharino, quando o artigo 2º da CLT<sup>42</sup>, ao definir o empregador, fala em um sujeito que “admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, a legislação brasileira parece ter optado pela teoria da subordinação jurídica, devido à escolha do verbo *dirigir*<sup>43</sup>. Conforme o autor, no caso da subordinação jurídica “não se trata apenas de trabalhar, mas de fazê-lo sob as ordens de outrem, o empregador”<sup>44</sup>. No entanto, Catharino ressalta que, no artigo 3º, ao definir o empregado, o texto legal dispõe que o serviço deve ser executado ao empregador “sob a dependência deste”<sup>45</sup>. Aqui, de acordo com o autor, surge um problema, pois o uso do substantivo *dependência*, sem nenhum adjetivo acompanhando, deixaria em aberto as possibilidades de interpretação sobre a que tipo de dependência o legislador está se referindo.

Ao analisar esta questão, Catharino acompanha a doutrina majoritária, e aponta a *dependência hierárquica*, ou *subordinação jurídica*, como o principal e imperativo elemento caracterizador da relação de emprego. No entanto, o autor pondera que outros tipos de dependências também podem influenciar essa relação e serem relevantes para determinar o grau de dependência verificado, destacando especialmente a dependência econômica: “(...) a dependência econômica serve de substrato à subordinação jurídica, pois o empregador é subordinante por ser economicamente forte, dono dos meios de produção”<sup>46</sup>, explica. Catharino também afirma que “a especialização tecnológica e a predominância do trabalho intelectual sobre o físico podem, de certa forma, reduzir o grau de subordinação quando conjugadas a outros fatores”<sup>47</sup>. Portanto, Catharino admite que outros tipos de dependência podem influenciar a relação de emprego, mas mantém o entendimento de que a subordinação jurídica (ou dependência hierárquica) é o seu requisito fundamental de caracterização.

---

<sup>42</sup> Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

<sup>43</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 204.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 204.

<sup>45</sup> Artigo 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>46</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 203.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 203.

Orlando Gomes e Elson Gottshalk acompanharam a tendência da doutrina clássica majoritária e elegeram a subordinação jurídica como o único critério elegível para uma qualificação segura da dependência característica do contrato de trabalho<sup>48</sup>. Este seria o elemento que, quando presente, marca a existência do contrato de trabalho e o distingue dos demais contratos de prestação de serviços, atraindo a incidência das normas protetivas do Direito do Trabalho. Conforme Gomes e Gottshalk, para haver subordinação jurídica, é necessário o exercício contínuo, por parte do empregador, das funções de comando e de direção. “Tanto ao poder de comando como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer<sup>49</sup>”, explica o autor. Esta seria a característica fundamental para distinguir o empregado de um trabalhador autônomo, porque o empregado está em uma relação de dependência hierárquica com relação ao empregador. Essa subordinação, de acordo com Gomes e Gottshalk, nasce do contrato firmado entre as partes e, portanto, tem natureza jurídica: “O encontro dessas vontades particulares determina o nascimento da relação, na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis consequências: a mais importante e onerosa é situação de subordinação<sup>50</sup>”. Somente a subordinação jurídica seria capaz de “fornecer uma orientação segura para identificação do contrato de trabalho, e, portanto, da condição de empregado<sup>51</sup>”. Ao avaliar o debate doutrinário que culmina na escolha desse elemento como o caracterizador da relação e emprego, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena afirmou que “o jurídico, como recorte da subordinação, equivale a uma fase conceitual de superação de corrente doutrinárias que a explicavam como um dado econômico, ou técnico ou social”<sup>52</sup>.

### 2.3.1 A hipótese da dependência econômica como critério

Dorval de Lacerda aparece na literatura clássica como uma das vozes destoantes da posição majoritária da doutrina sobre o tema do elemento

---

<sup>48</sup> GOMES, Orlando e Elson Gottshalk. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>52</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2005, p. 515.

caracterizador da relação de emprego<sup>53</sup>. Apesar de concordar com o fato de que a dependência era a característica que diferenciava o contrato do trabalho de todos os demais, seu questionamento era sobre qual seria o real significado deste termo. Enquanto a maioria da doutrina sustentava que a subordinação jurídica seria o único elemento inafastável para a caracterização da dependência, Dorval de Lacerda trouxe outra figura que, na sua visão, também é condição suficiente para, por si só, legitimar a incidência da proteção juslaboral em uma relação de trabalho: a dependência econômica.

Como já observamos, a CLT utiliza o termo dependência no seu artigo 3º sem quaisquer qualificações para definir o seu significado. Longe de enxergar isso como um problema, Lacerda aponta a opção pelo termo como um acerto do legislador, pois na sua visão “a legislação brasileira, usando a expressão dependência (...), permite uma vasta conceituação, nela englobada tanto a subordinação jurídica como a econômica”<sup>54</sup>. Para Lacerda, bastaria a incidência de uma das duas condições, subordinação jurídica ou dependência econômica, tanto uma quanto a outra, para a caracterização da relação de emprego. Apesar de ponderar que, na maioria das vezes, ambas se manifestam simultaneamente, o autor defende que se tratam de dois elementos que não se confundem. A subordinação é caracterizada por “um estado de receber ordens, comandos e direção, polarizada no poder diretivo”<sup>55</sup>, ao passo que a dependência econômica, para ser caracterizada conforme o conceito formulado por Paul Cuche, necessita do atendimento de duas condições:

1ª – Que aquele que forneça o trabalho dele tire seu único ou seu principal meio de subsistência. É preciso que viva de tal trabalho e que a remuneração percebida não ultrapasse sensivelmente suas necessidades e as de sua família.

2ª – Que aquele que paga o trabalho absorva integralmente e regularmente a atividade de quem o presta. É necessário que tome todo o tempo do prestador, que lhe garanta o aproveitamento permanente do produto do seu trabalho, de tal maneira que, no momento, não tenha o prestador do trabalho necessidade e mesmo possibilidade de oferecer seus serviços a outros empregadores.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º volume. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944, p. 22-45.

<sup>54</sup> LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º volume. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944, p. 22.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>56</sup> CUCHE, Paul *apud* LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º volume. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944, p. 25-26.

Lacerda critica os doutrinadores que não reconhecem a dependência econômica como elemento caracterizador do contrato de trabalho, pois isso excluiria da proteção juslaboral empregados que, apesar de não serem dirigidos ou fiscalizados diretamente pelo empregador, fornecem a ele seu trabalho e retiram desta relação seu meio de subsistência. Seria o caso, para o autor, dos trabalhadores a domicílio, por exemplo. “O acastelamento no conceito de subordinação como único elemento diferenciador do contrato de trabalho, gera terríveis confusões e piores injustiças<sup>57</sup>”, afirma Lacerda. A construção teórica de Lacerda, ao eleger duas condições para a caracterização da relação de emprego, tenta alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho. Aplicando-se seu entendimento, as normas juslaborais seriam destinadas não apenas aos casos em que é verificada a subordinação hierárquica, mas também às situações nas quais se verifica apenas a dependência econômica. A inclusão desse critério adicional, portanto, estenderia a proteção do Direito do Trabalho a trabalhadores que não estariam sob seu abrigo na visão da doutrina majoritária.

Ao longo do debate da doutrina clássica, contudo, a defesa de Dorval de Lacerda do critério da dependência econômica como um elemento que por si só seria suficiente para a caracterização da relação de emprego não ganhou muitos adeptos, mas sim renomados críticos. Orlando Gomes e Elson Gottschalk estão entre os autores que apontaram problemas nesta qualificação de dependência<sup>58</sup>. Ao analisar o já citado conceito de Paul Cuche, Gomes e Gottschalk entenderam que o requisito da dependência econômica, para se concretizar, exigiria a hipótese de um trabalhador que retira seu principal ou único meio de sustento da oferta do seu trabalho ao empregador, o qual, por sua vez “lhe absorve completamente o tempo de que dispõe para trabalhar”<sup>59</sup>. Para Gomes e Gottschalk, a falha dessa definição é que ela está vinculada ao uso do tempo do trabalhador, e haveria problemas, por exemplo, para enquadrar como empregado alguém que presta serviços a mais de um empregador, porque esse trabalhador não poderia ter dependência econômica de duas pessoas simultaneamente. Um mesmo contrato, portanto, poderia ou não ser considerado de trabalho, dependendo da circunstância de o trabalhador prestar ou não seus serviços

---

<sup>57</sup> LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º volume. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944, p.14.

<sup>58</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 135.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 135.

a uma terceira pessoa. O critério da dependência econômica seria frágil porque, “em vez de se fundar no exame da relação jurídica, para distingui-la dos contatos afins, baseia-se na análise da situação socioeconômica em que se encontra uma das partes frequentemente”<sup>60</sup>. Podemos observar nesse trecho que o doutrinador argumenta no sentido de buscar uma qualificação que fosse puramente jurídica. Como já foi citado anteriormente, a refutação de elementos que parecessem extrajurídicos foi uma das justificativas para a doutrina clássica legitimar a expressão subordinação jurídica como uma qualificação mais precisa da dependência na relação de emprego<sup>61</sup>.

Délio Maranhão e Luiz Inácio Barbosa Carvalho acompanharam o raciocínio de Orlando Gomes e Elson Gottschalk e criticaram os defensores do critério de dependência econômica por, na sua visão, confundirem “noções de ordem econômica com noções de ordem jurídica, escolhendo como critério distintivo o que não significa senão uma situação de fato”<sup>62</sup>. Os autores reconheciam a figura do dependente econômico como um elemento historicamente significativo, por ter marcado as bases que sustentaram o surgimento do Direito do Trabalho, mas o refutavam como critério distintivo da relação de emprego, por defenderem, assim como Gomes e Gottschalk, que essa característica seria externa ao sistema jurídico.

Contra o critério da dependência econômica, o uruguaio Américo Plá Rodriguez também lista uma série de problemas<sup>63</sup>. Primeiramente, o critério seria impreciso, pois não estabelece um limite claro para determinar quando um trabalhador está ou não sob tal dependência. Outros problemas poderiam ser observados em exemplos práticos: há situações em que existe diferença nas posições econômicas entre duas partes, mas claramente não há contrato de trabalho entre elas (seria o caso de um industrial que celebra um contrato para entregar sua produção a outro com exclusividade); há outras situações em que, ao contrário, existe a relação de trabalho, mas a dependência econômica não se verifica, como seria o caso de “um empregado bancário que tem fortuna pessoal”<sup>64</sup>. Para o autor uruguaio, esses casos demonstram

---

<sup>60</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.136.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**. 22ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 34.

<sup>62</sup> MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 65.

<sup>63</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p.29-35.

<sup>64</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p.34.

a fragilidade do conceito de subordinação econômica como critério essencial pois, por um lado, pode existir uma situação de dependência econômica que não gera contrato de trabalho e, por outro, um contrato de trabalho pode existir mesmo sem a ocorrência de dependência econômica. Plá Rodriguez segue a crítica levantada pelo argentino Francisco de Ferrari<sup>65</sup>, segundo o qual a verdadeira origem do poder de direção do empregador não seria a diferença na posição econômica, e sim a assunção do risco do empreendimento. Por fim, Plá Rodriguez concorda com os problemas levantados por Orlando Gomes, e afirma que o uso do critério da dependência econômica é falho por basear-se em elementos estranhos ao contrato de trabalho, como “a vida e os rendimentos daquele que presta o serviço”<sup>66</sup>, para definir seu elemento qualificador.

Nesse mesmo sentido, Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes endereçam críticas à escolha da dependência econômica como requisito da relação de emprego, reforçando que esse critério está vinculado a fatos que fogem do campo jurídico e precisam se calcar na realidade social para restarem configurados<sup>67</sup>. A crítica de Moraes Filho e Antonio de Moraes também levanta três hipóteses que, na sua visão, demonstrariam a contradição da ideia de que a dependência econômica implique necessariamente em relação de emprego. A primeira, é a de um trabalhador autônomo, como um profissional liberal, que por alguma contingência acabe se dedicando a uma única causa e dela dependendo economicamente. Na visão dos autores, esse trabalhador, apesar de preencher os requisitos da dependência econômica, continuaria a ser autônomo, e não empregado. A segunda hipótese trazida por Moraes Filho e Antonio de Moraes é a do empregado que, por qualquer motivo, como o fato de ter ganho um prêmio na loteria, tenha mais recursos financeiros do que o seu empregador, mas continue sob suas ordens na relação de trabalho. A terceira, é a do empregado que possui vários empregos, ou é sustentado por seus familiares e, portanto, não depende exclusivamente do seu empregador para viver e dele não é dependente econômico. Ao levantar esses exemplos, Moraes Filho e Antonio da Moraes, que ao final do seu texto defendem a subordinação jurídica como

---

<sup>65</sup> DE FERRARI, Francisco *apud* PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p.34.

<sup>66</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p.33.

<sup>67</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p.219.

característica essencial da relação de emprego, fazem a seguinte ponderação para refutar o critério da dependência econômica:

Embora abandonando este critério, por lhe faltar a certeza de um crivo verdadeiramente jurídico, não há negar que, na vida real, quem é dependente de outrem do ponto de vista econômico, continuamente, durante todo o seu tempo disponível, normalmente lhe é subordinado, revestindo-se da figura do seu empregado. Mas, como dissemos, o critério não é válido por si só, devendo ser abandonado ou confrontado com o último a ser aqui exposto.<sup>68</sup>

### 2.3.2 A crítica a outras qualificações de dependência

Além da dependência econômica, outras qualificações também foram levantadas e refutadas pela doutrina durante o debate sobre a qualificação da relação de emprego, como a dependência técnica e a dependência social. A dependência técnica foi considerada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk o critério “mais impreciso”<sup>69</sup>. Para os autores, na prática, a orientação técnica de como o empregado deve executar o trabalho, seria apenas uma das faculdades do empregador decorrentes do seu poder de direção. A dependência técnica, portanto, seria somente uma das facetas da subordinação jurídica, e que não é indispensável para sua caracterização. “A dependência técnica do empregado pode desaparecer, (...) nem por isso desaparecerá a dependência jurídica do trabalhador”<sup>70</sup>, esclarecem os autores.

O critério da subordinação técnica é afastado por Plá Rodriguez com uma linha de argumentação semelhante à que vimos em Gomes e Gottschalk. Na visão do autor uruguaio, a subordinação técnica seria uma forma rudimentar de definir a relação de emprego, admitida quando ocorre a “direção efetiva das tarefas por parte do empregador que não somente sabe desempenhá-las, mas indica como devam cumprir-se, controla sua execução”<sup>71</sup>. A crítica de Plá Rodriguez é a de que a evolução das formas de prestação de serviço e o progresso da tecnologia criaram novos cenários, onde muitas vezes o empregado precisa deter uma competência técnica bastante avançada para desempenhar suas funções, e o conhecimento dessas técnicas não precisa necessariamente ser detido por completo pelo

<sup>68</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 219.

<sup>69</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 137.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 137

<sup>71</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho: contratos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 30.

empregador. Seguindo o mesmo entendimento que vimos em Gomes e Gottschalk, Plá Rodriguez considera a subordinação técnica apenas uma faceta, mais limitada e nem sempre presente, da subordinação jurídica. A subordinação técnica seria um critério falho para servir como parâmetro, porque deixaria de fora da proteção das normas do Direito do Trabalho os casos em que o empregador nitidamente possui um poder de direção sobre o empregado, mas não domina os detalhes técnicos das tarefas que ele executa. Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes também refutam o critério da dependência técnica por razões semelhantes às que vimos acima, alertando para o fato de que o empregador pode, na prática, contratar técnicos mais qualificados do que ele próprio para lhe assessorar na direção da empresa, sem que esse fato importe na negação de uma relação de emprego: “O empregado pode ser mais competente que o autor, pouco importa. O que importa são os poderes de direção, de comando, de fiscalização do ponto de vista jurídico”<sup>72</sup>.

Outro critério debatido para a caracterização da relação de emprego foi o da dependência social, um termo cunhado pelo francês René Savatier, que seria caracterizado por unir em um só conceito a dependência econômica e dependência jurídica<sup>73</sup>. Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes, ao analisarem o conceito criado por Savatier, do qual eram críticos, explicam:

Uma pessoa é *socialmente dependente* sempre que necessitar para sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando o seu risco próprio, ou porque obedece às ordens do empregador, do qual juridicamente é um preposto.<sup>74</sup>

Aplicando-se o conceito de Savatier, a dependência social estaria caracterizada quando as dependências econômica e jurídica fossem simultaneamente constatadas, o que geralmente aconteceria, ou mesmo quando apenas uma delas ocorresse, o que é mais raro<sup>75</sup>. Orlando Gomes e Elson Gottschalk criticaram esse conceito argumentado que “o mesmo contrato não pode se caracterizar

---

<sup>72</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 218.

<sup>73</sup> SAVATIER *apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 139.

<sup>74</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 219.

<sup>75</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140.

diferentemente, conforme as circunstâncias”<sup>76</sup>. Além disso, Gomes e Gottshalk sustentaram que o critério da dependência social repetiria os problemas do critério da dependência econômica, ao focar a investigação nas causas sociológicas do contrato, e não em seu elemento caracterizador principal. Evaristo de Moraes Filho e Antonio de Moraes acompanharam essa crítica, considerando a dependência social simplesmente um “amálgama da dependência econômica e jurídica”<sup>77</sup>, que nada de novo acrescentaria ao debate, e que pecava por buscar para sua fundamentação em elementos extrajurídicos.

A refutação do critério de dependência social foi reforçada por Plá Rodriguez, que também apontava como um erro desse conceito a tentativa de fundir em um só os critérios de dependência econômica e o de subordinação jurídica. O autor reconhece que a dependência econômica é um elemento que antecede o contrato de trabalho, uma situação que leva o trabalhador a submeter-se ao poder de direção do empregador e, portanto, à subordinação jurídica, mas ressalta que a inferioridade econômica do trabalhador é uma “descrição sociológica, não uma explicação jurídica”<sup>78</sup>.

### 2.3.3 A subordinação no seu aspecto objetivo

O debate na doutrina clássica sobre a características essencial da relação de emprego também abriu espaço para autores que aceitaram a subordinação jurídica como sua nota fundamental, mas ponderaram que essa subordinação pode ser compreendida em dois aspectos: o subjetivo e o objetivo. Um dos defensores desse duplo aspecto da subordinação no Brasil foi Arion Sayão Romita. Para esse autor, a subordinação subjetiva é a aquela identificada pelo poder de mando do empregador sobre o empregado: se, por um lado, o empregador tem o poder de comandar e dar ordens, por outro, o empregado tem o dever de se submeter a essas ordens<sup>79</sup>. Para Romita, esse critério subjetivo e personalista, que se concretiza nas ordens emitidas

---

<sup>76</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140.

<sup>77</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 1991, p. 219.

<sup>78</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p. 35.

<sup>79</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, out/dez 1978, página 83.

pelo empregador para o empregado, não seria suficiente para a caracterização da relação de emprego. A subordinação teria, na verdade, também um aspecto objetivo, que consiste na “integração da atividade do trabalhador na organização da empresa”<sup>80</sup>. A consequência de se aceitar o aspecto objetivo é que desta forma não é necessária a concretização do poder de mando pelo empregador para se visualizar a subordinação, sendo suficiente a disponibilidade da força de trabalho do empregado a esse poder de mando:

A subordinação não exige a efetiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado. Basta a possibilidade jurídica dessa atuação. Ela não se confunde, portanto, com submissão a horário, controle direito do cumprimento de ordens, etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na esfera de atividade do empregado.<sup>81</sup>

Romita, portanto, liberta-se da concepção tradicional da subordinação, mais limitada e exclusivamente subjetiva, que se restringia à sujeição pessoal e concreta do trabalhador às ordens do empregador, para, num movimento que tenta expandir a abrangência do conceito, passar a ressaltar também sua característica objetiva: a integração da atividade do empregado, da sua força de trabalho, à empresa. Esses dois aspectos da subordinação, o subjetivo e o objetivo, são vistos pelo autor como complementares:

Subjetivamente, a subordinação revela-se pelo poder de comando assegurado ao empregador e pelo consequente dever de colaboração assumido pelo empregado. Sob o aspecto objetivo, a subordinação é explicada pela integração da atividade do empregado na organização da empresa.<sup>82</sup>

A defesa desse aspecto objetivo da subordinação também é empreendida por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que afirma que “a relação de emprego, fundada na subordinação, é uma relação intersubjetiva (...), mas cujo nexo fundamental é de natureza objetiva. O conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e objetivamente ser fixado”<sup>83</sup>. Na mesmo sentido de Romita, Vilhena define a subordinação como “a participação integrativa da atividade do trabalhador na

---

<sup>80</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, out/dez 1978, p. 85

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 87

<sup>83</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego**: estrutura legal e pressupostos. São Paulo: LTr, 2005, p. 517-518.

atividade do credor do trabalho”<sup>84</sup>. Com esse conceito, Vilhena defende que é a atividade do empregado, e não a pessoa do empregado em si, que se integra à atividade do empregador, pois, de outra forma, essa relação implicaria em tratar a pessoa do trabalhador como se fosse coisa.

Pelo aspecto objetivo da subordinação, portanto, como vimos acima em Romita e Vilhena, a caracterização da relação de emprego não exigiria mais o modelo de hierarquia rígida com a constante direção e fiscalização do empregado por parte do empregador. A noção de que a subordinação objetiva pode ser visualizada quando a força de trabalho oferecida pelo empregado está vinculada à atividade empresa, a seus objetivos, mesmo se o trabalhador não sofre direção e fiscalização constante, parece abrir as possibilidades de incidência das normas justralhistas nas relações de trabalho. No entanto, apesar desse esforço de ampliação do conceito, a acepção objetiva perdeu espaço na doutrina clássica majoritária, que acabou se limitando à dimensão subjetiva da subordinação jurídica<sup>85</sup>.

## 2.4 A consolidação da subordinação jurídica como requisito essencial

Neste primeiro capítulo, vimos o debate sobre o requisito essencial da relação de emprego, centrado na busca da qualificação para o critério de dependência. A posição majoritária da doutrina clássica firmou-se no sentido de que a dependência é melhor qualificada pelo conceito de subordinação jurídica. Para eleger esse critério, os doutrinadores clássicos ressaltaram que ele era baseado apenas em elementos jurídicos<sup>86</sup>, o que serviu de argumento para a refutação dos critérios de dependência econômica ou social, porque esses dependeriam da análise de condições socioeconômicas<sup>87</sup>. A dependência técnica, por sua vez, foi afastada sob o argumento de que era apenas uma faceta limitada, e nem sempre presente, da subordinação jurídica<sup>88</sup>. Mas também é importante reiterar que a escolha desse critério está

---

<sup>84</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego**: estrutura legal e pressupostos. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

<sup>85</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 51.

<sup>86</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**. 22ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 34.

<sup>87</sup> MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 65

<sup>88</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**: contratos de trabalho. São Paulo: LTr, 1982, p. 35.

relacionada ao contexto histórico da formação do Direito do Trabalho, no final do século XIX e parte do século XX. A relação de emprego hegemônica nesse período era aquela típica da fábrica fordista, que apresentava uma organização hierárquica rígida, com o trabalhador sob frequente fiscalização do empregador, ou seu preposto, que dava ordens e impunha sanções em caso de descumprimento<sup>89</sup>. Foi nesse cenário que se estabeleceram a teoria da hipossuficiência absoluta do trabalhador e o critério da subordinação jurídica como nota essencial da relação de emprego. No entanto, com o advento da sociedade pós-industrial e as transformações que ela trouxe para as relações de trabalho, o critério clássico de subordinação passou a ser questionado pela doutrina contemporânea, colocando-se em dúvida sua capacidade de abranger a realidade cada vez mais complexa e diversificada que se apresentava no universo laboral<sup>90</sup>. Os desdobramentos desses questionamentos serão analisados no segundo capítulo deste trabalho.

---

<sup>89</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo, LTr, 2009, p. 77-81.

<sup>90</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A Reforma Trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (coord.). **A Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 68.

### 3 A RELEITURA DO ELEMENTO ESSENCIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA

O objetivo deste segundo capítulo é analisar os debates que surgiram na doutrina contemporânea, no final do século XX e início do século XXI, quando o conceito clássico de subordinação jurídica passou a ser questionado por revelar-se incapaz de abranger as novas formas de relações de trabalho emergentes. Primeiramente, abordaremos algumas das transformações que ocorreram neste período e o impacto que elas tiveram para a organização produtiva e o mundo do trabalho, especialmente com o advento do toyotismo em contraposição ao fordismo<sup>91</sup>. A seguir, serão estudados os caminhos que a doutrina está escolhendo para enfrentar essa realidade e evitar que os novos personagens que surgiram no universo laboral restem desprotegidos pelas normas do Direito do Trabalho.

Ao longo deste capítulo, veremos que grande parte dos autores optou por redimensionar o conceito de subordinação jurídica, buscando preservar seu papel como nota essencial da relação de emprego, mas, ao mesmo tempo, alargar seu campo de abrangência. Neste sentido, surgiram os conceitos de subordinação estrutural<sup>92</sup>, subordinação integrativa<sup>93</sup>, subordinação estrutural-reticular<sup>94</sup> e subordinação potencial<sup>95</sup>. Também será analisado o conceito de parassubordinação, que não busca ampliar o conceito da subordinação jurídica, mas sim criar um terceiro modelo para contemplar trabalhadores que não são autônomos nem subordinados<sup>96</sup>. Por final, veremos dois caminhos alternativos na doutrina contemporânea: o primeiro, busca afastar o conceito de subordinação jurídica como fundamento para a incidência das normas do Direito do Trabalho e, em seu lugar, propõe uma releitura do critério

---

<sup>91</sup> ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez, 2015, p. 45-47.

<sup>92</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 350-353.

<sup>93</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

<sup>94</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007, p. 215.

<sup>95</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **Subordinação Potencial**: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica. São Paulo: LTr, 2016, p. 199.

<sup>96</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2017, p. 190-191.

de dependência econômica<sup>97</sup>; o segundo, entende que a desigualdade que caracteriza as relações de trabalho é um fenômeno complexo que deve ser compreendido a partir de suas diversas naturezas e intensidades<sup>98</sup>.

### 3.1 As transformações no mundo do trabalho no final do século XX

No primeiro capítulo, vimos que a doutrina clássica majoritária elegeu a subordinação jurídica como a característica essencial para a configuração da relação de emprego. Nessa matriz clássica, o desenho conceitual da subordinação jurídica trazia contornos claramente inspirados na relação de trabalho típica do contexto histórico em que o Direito do Trabalho nasceu: a do operário das fábricas, o trabalhador inserido em um modelo marcado pela rígida hierarquia. A subordinação jurídica foi então compreendida pela maior parte dos doutrinadores como a qualificação de uma dependência da relação entre o empregador, que tem o poder de dirigir e fiscalizar o trabalho, e, do outro lado, o empregado, que tem a obrigação de se submeter a essa direção e fiscalização, e executar o trabalho do modo que lhe é determinado<sup>99</sup>.

Na década de 70, houve tentativas de alargar esse conceito, como nas formulações do aspecto objetivo da subordinação, levantadas no Brasil por Arion Sayão Romita e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Essa nova construção da subordinação jurídica procurou ressaltar que não seria necessário, para ela restar configurada, que houvesse a concretização reiterada das ordens diretas do empregador para o empregado; bastaria a possibilidade dessa interferência<sup>100</sup>. A subordinação objetiva foi sintetizada como a “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho”<sup>101</sup>. Mas essa nova visão não foi bem recebida pela doutrina majoritária, que seguiu defendendo a subordinação jurídica apenas em seu aspecto subjetivo.

---

<sup>97</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A ressignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p.45-70.

<sup>98</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p.76-97

<sup>99</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.133.

<sup>100</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, out/dez 1978, p. 87.

<sup>101</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

A formulação clássica da subordinação jurídica, no entanto, sofreu novos questionamentos pela doutrina no final do século XX e início do século XXI, com o surgimento de novos modelos de relação de trabalho que corriam o risco de ficar descobertos pela proteção normativa juslaboral, pois eles não mais apresentavam as características do conceito tradicional de subordinação ou, pelo menos, não demonstravam essas características de forma muito clara. Houve uma série de transformações no mundo do trabalho sobretudo a partir da década de 70. Nesse período, vemos uma grande evolução tecnológica em áreas como a informática e as telecomunicações. Primeiramente, cabe mencionar que esse contexto levou a uma exigência de maior qualificação por parte de alguns trabalhadores, com novas profissões que não estavam mais relacionadas a atividades manuais e repetitivas, devido ao processo de automação e ao incremento na produção de serviços<sup>102</sup>. Também se verificou uma modificação na estrutura organizacional das empresas e uma concorrência mais acentuada devido ao processo de globalização. Conforme Lorena Vasconcelos Porto, nesse cenário, “a exigência de qualidade nos produtos obriga a conceder certa autonomia funcional ao empregado”<sup>103</sup>. A autora acrescenta que a elevação na qualificação exigida de certos profissionais e a maior pressão da concorrência levou a uma alteração considerável na forma de subordinação verificada nas relações de trabalho de alguns segmentos da economia, especialmente nos países mais desenvolvidos:

Trata-se de conferir ao trabalhador uma autonomia que lhe permitia exprimir seu talento, mas salvaguardando o essencial, isto é, o domínio do empregador sobre os frutos do seu trabalho. Os empregados são assim submetidos, na prática, a obrigações de resultado, mais do que a obrigações de meio, o que resulta em uma liberdade bem maior na execução do seu trabalho. A sujeição não desaparece, mas é interiorizada.<sup>104</sup>

Além da evolução tecnológica, as mudanças na organização de produção ocorridas a partir da década de 70 também foram reflexo da recessão ocorrida nesse período, causada especialmente devido à crise do petróleo em 1973<sup>105</sup>. David Harvey chama de *acumulação flexível* o novo modelo que surge para se opor ao modelo mais

---

<sup>102</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 77-81.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>105</sup> HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 25ª Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 138.

rígido característico do fordismo, e o afirma que ele “se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo”<sup>106</sup>. Ricardo Antunes liga esse contexto histórico ao surgimento do toyotismo e ressalta que:

(...) ao contrário do fordismo, a produção sob o toyotismo é voltada e conduzida diretamente pela demanda. A produção é variada, diversificada e pronta para suprir o consumo. É este quem determina o que será produzido, e não o contrário, como se procede na produção *em série* e *de massa* do fordismo. Desse modo, a produção sustenta-se na existência do *estoque mínimo*.<sup>107</sup>

A lógica estabelecida pelo toyotismo, que busca atender às exigências do mercado oferecendo produtos em tempo reduzido e com maior qualidade, levou à flexibilização do processo produtivo, da organização do trabalho e também dos direitos trabalhistas: conforme Ricardo Antunes, “para a efetiva flexibilização do aparato produtivo, é também imprescindível a flexibilização dos trabalhadores. Direitos flexíveis, de modo a dispor desta força de trabalho em função direta das necessidades do mercado consumidor”<sup>108</sup>. Se o fordismo era marcado por uma integração *vertical*, com um grande fábrica abrangendo diversas áreas de produção, o toyotismo apresenta uma organização de produção *horizontalizada*, que vemos nas redes de empresas, onde uma fábrica é reduzida a atividades principais e outras atividades relacionadas são terceirizadas a empresas contratadas<sup>109</sup>. Como menciona Lorena Vasconcelos, “a reestruturação empresarial tendeu a tornar a empresa mais enxuta, retirando dela parcelas do ciclo produtivo, as quais são transferidas a diversas outras empresas, menores, menos visíveis”<sup>110</sup>. O funcionamento deste novo modelo está associado a uma exploração mais intensa da força de trabalho dos empregados e também ao surgimento de relações de trabalho precarizadas, como o trabalho temporário ou terceirizado. Como ressalta Ricardo Antunes: “O toyotismo estrutura-se a partir de um número mínimo de trabalhadores, ampliando-os, através de horas extras, trabalhadores temporários ou subcontratação, dependendo das condições de

<sup>106</sup> HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 25a Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 138.

<sup>107</sup> ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez, 2015, p. 45, grifos do autor.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>110</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p.77.

mercado”<sup>111</sup>. Nessa mesma toada, David Harvey ressalta que, no mercado de trabalho, a acumulação flexível é marcada por uma “aparente redução do emprego regular em favor do crescente uso do trabalho em tempo parcial, temporário ou subcontratado”<sup>112</sup>.

Ricardo Antunes também associa ao modelo toyotista a polivalência de alguns trabalhadores, que agora precisam ser capazes de operar uma diversidade de máquinas, e o surgimento das equipes de trabalho, que sugerem a maior participação do trabalhador no controle de qualidade da produção, o que se diferencia do antigo modelo fordista com sua separação mais nítida entre a elaboração e a execução<sup>113</sup>. Lorena Porto acrescenta que essa aparente diluição do poder diretivo, que dá mais autonomia a alguns trabalhadores sobre o modo de execução do trabalho, traz também uma cobrança maior sobre os resultados que devem ser atingidos<sup>114</sup>. Além disso, Lorena Porto cita os casos em que o trabalhador não é mais remunerado pelo seu tempo de trabalho, mas sim pelo atingimento de metas que devem ser alcançadas por equipes, e conclui que “o exercício direto do poder pelo patrão aparentemente se reduz, se atenua, mas a subordinação do empregado permanece a mesma, senão mais intensa”<sup>115</sup>.

Ao avaliar o impacto da acumulação flexível no mercado de trabalho, David Harvey menciona o surgimento de dois grupos de trabalhadores: o central e o periférico<sup>116</sup>. O grupo central, é o que goza de “maior segurança no emprego, boas perspectivas de promoção e de reciclagem”<sup>117</sup> e que “deve atender às expectativas de ser adaptável, flexível e, se necessário, geograficamente móvel”<sup>118</sup>. O grupo periférico, por sua vez, se divide em dois subgrupos. O primeiro subgrupo periférico é formado por trabalhadores que atuam em tempo integral, mas que apresentam características que são encontradas facilmente no mercado de trabalho, e, portanto,

---

<sup>111</sup> ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez, 2015, p. 47.

<sup>112</sup> HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 25ª Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 143.

<sup>113</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego**: estrutura legal e pressupostos. São Paulo: LTr, 2005, p. 45.

<sup>114</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 80.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>116</sup> HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**: Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 25ª Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 144.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 144

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 144

são menos qualificados do que os do grupo central. Conforme Harvey, “com menos acesso a oportunidades de carreira, esse grupo tende a se caracterizar por uma alta taxa de rotatividade”<sup>119</sup>. No segundo subgrupo estão os “empregados em tempo parcial, empregados casuais, pessoal com contrato por tempo determinado, temporários, subcontratação e treinandos com subsídio público”<sup>120</sup>. Esse segundo subgrupo periférico é que se apresenta menos protegido na relação de trabalho e, segundo Harvey, “todas as evidências apontam para um crescimento bastante significativo desta categoria de empregados nos últimos anos”<sup>121</sup>.

As transformações que ocorreram no mundo do trabalho nas últimas décadas do século XX, portanto, levaram ao surgimento de novas figuras, como o trabalhador altamente qualificado, o trabalhador à distância, e os trabalhadores que se encontram em situação de terceirização e trabalho temporário<sup>122</sup>. Em comum, esses novos personagens guardam a semelhança de se afastarem do modelo da subordinação clássica, típica das relações de trabalho do modelo fordista. Na doutrina contemporânea, o esforço dos autores é no sentido de repensar o conceito da subordinação jurídica, de forma a permitir que também esses trabalhadores sejam alcançados pelas normas protetivas do Direito do Trabalho.

### 3.2 A releitura do conceito de subordinação jurídica

Frente aos desafios estabelecidos pelas transformações ocorridas no mundo laboral a partir do final do século XX, os autores da doutrina contemporânea preocuparam-se em rediscutir o elemento caracterizador da relação de emprego, de modo que ele pudesse também alcançar os novos trabalhadores que surgiram nesse contexto e que, como vimos no item anterior, não guardavam mais tão claramente as características da subordinação clássica do modelo de produção fordista. Boa parte desses autores contemporâneos tomaram um caminho que não negou por completo o conceito de subordinação jurídica, mas que procurou alargar sua abrangência. Nesse sentido, surgiram novos desenhos conceituais da subordinação jurídica, entre

---

<sup>119</sup> HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna: Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 25ª Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014, p.144.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>122</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 77-93.

eles a subordinação estrutural, a subordinação integrativa, a subordinação estrutural-reticular e a subordinação potencial. Esses quatro conceitos foram construídos tomando por base, em grande medida, a subordinação objetiva, que, como vimos no primeiro capítulo, foi defendida no Brasil por Arion Sayão Romita e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena.

Cabe retomar aqui que o aspecto objetivo da subordinação ocorre quando a atividade do empregado, sua força de trabalho, está vinculada à atividade da empresa<sup>123</sup>. A defesa do aspecto objetivo, ao ressaltar que o poder diretivo do empregador se manifesta sobre a atividade do trabalhador, afasta-se da noção subjetiva de que ele se manifesta sobre a pessoa. Para a visualização da subordinação objetiva, portanto, não há necessidade de o trabalhador estar sujeito à direção e à fiscalização constante por parte do empregador, pois, como ressaltava Romita, “basta a possibilidade jurídica dessa atuação”<sup>124</sup>. Nesse mesmo sentido, Vilhena esclarece que “sob o prisma da estrutura e da dinâmica empresárias, o *poder diretivo* compreende *efetiva* e a *potencial* disponibilidade dos meios de produção e neles está, certamente, incluída a *atividade-trabalho* de outrem”<sup>125</sup>. Como veremos a seguir, os conceitos de subordinação estrutural, integrativa, estrutural-reticular e potencial dialogam com esses pressupostos estabelecidos pela subordinação objetiva e tentam avançar a partir deles.

### 3.2.1 Subordinação estrutural

Mauricio Godinho Delgado elogia os esforços empreendidos pelos defensores da subordinação objetiva no sentido de alargar a abrangência protetiva das normas juslaborais<sup>126</sup>. Godinho reconhece que a subordinação subjetiva, marcada pela sujeição pessoal do trabalhador, também pode ocorrer na prática, mas ressalta que essa visão do conceito seria muito limitada para a compreensão das relações de trabalho atuais. Conforme o autor, a título de exemplo, essa visão subjetiva seria “incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores

---

<sup>123</sup> ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro, n. 148, out./dez. 1978, p. 86.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>125</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego**: estrutura legal e pressupostos. São Paulo: Saraiva, 1975, p.114, grifos do autor.

<sup>126</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p.348-354.

intelectuais e altos empregados”<sup>127</sup>. Por isso, Godinho acata as teses de Vilhena e Romita, e afirma que “no Direito do Trabalho, a subordinação é encarada por um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador”<sup>128</sup>.

No entanto, Godinho ressalta que o conceito da subordinação objetiva tem problemas que o impediram de ser aceito<sup>129</sup>. O autor avalia que a subordinação objetiva, ao se revelar simplesmente por meio da integração da atividade do trabalhador aos fins ou objetivos da empresa, traria uma amplitude exagerada para o conceito: “Noutras palavras, a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fáticos-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para seu desprestígio”<sup>130</sup>.

Buscando superar a limitação da subordinação clássica, que estaria restrita aos cenários em que o empregado recebe ordens reiteradas do empregador, e também os problemas que enxergou na subordinação objetiva, que poderia acabar trazendo para a relação de emprego trabalhadores que na verdade são autônomos e não apresentam nenhum tipo de dependência com relação ao tomador dos seus serviços, Godinho elabora o seguinte conceito de subordinação estrutural:

Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na *dinâmica* do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, *mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.*<sup>131</sup>

Godinho acrescenta que o conceito de subordinação estrutural também tem o objetivo de proteger novas figuras do mundo do trabalho que vem se mostrando cada vez mais presentes, especialmente o caso dos trabalhadores terceirizados<sup>132</sup>. Essa hipótese, na sua visão, não seria alcançada pelo conceito original da subordinação objetiva, pois a atividade do terceirizado não necessariamente está integrada aos objetivos ou fins da empresa. Por isso o autor esclarece que:

<sup>127</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região. 3a Edição. São Paulo, LTr, 2018, p.350.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 350.

<sup>129</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, nº 6, jun. 2006, p. 667

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 667.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 667, grifos do autor.

<sup>132</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, nº 6, jun. 2006, p. 667

Na subordinação estrutural, o trabalhador pode realizar tanto atividade-meio como atividade-fim do tomador de serviços; será, porém, subordinado caso se ajuste, estruturalmente, ao sistema organizacional e operativo da entidade tomadora de serviços, absorvendo sua cultura e sua lógica empresariais durante o ciclo de prestação de seu labor e, na medida dessa aculturação, seu poder direcionador e dirigente<sup>133</sup>

Apesar de ter construído o seu conceito de subordinação estrutural por uma linha de raciocínio que busca superar as limitações da subordinação clássica e da objetiva, o autor afirma que esses dois aspectos da subordinação ainda podem ser utilizados para a visualização de determinadas relações de emprego. O autor esclarece que, na verdade, o fenômeno da subordinação jurídica possui três dimensões que se diferenciam e se complementam (a clássica, a objetiva e a estrutural), e que essa compreensão multidimensional é fundamental para uma correta interpretação do conceito jurídico de subordinação, de modo a adequá-lo à cambiante realidade do universo laboral e garantir sua efetividade para a necessária renovação e expansão do Direito do Trabalho:

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletera de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços e até mesmo nem realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).<sup>134</sup>

### 3.3.2 Subordinação integrativa

Lorena Vasconcelos Porto soma-se aos autores que reconhecem os méritos da subordinação objetiva mas empreende esforços para corrigir eventuais distorções geradas pelo conceito. Partindo de um posicionamento parecido com o de Godinho, a autora entende que o conceito da subordinação objetiva peca por acabar abrangendo também trabalhadores que na verdade seriam autônomos. Na sua tentativa de superar essa falha, Lorena Porto formula o conceito de subordinação

<sup>133</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 353.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 353.

integrativa, que se baseia no aspecto objetivo da subordinação mas acrescenta alguns critérios que buscam deixá-lo mais preciso:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originalmente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.<sup>135</sup>

Ao construir esse conceito, Lorena Porto defende que a interpretação da subordinação jurídica deve contemplar tanto a dimensão clássica quanto a dimensão integrativa<sup>136</sup>. A dimensão clássica, que é mais nítida e, na sua opinião, continua a existir em diversas relações de emprego, caracteriza-se pela intervenção mais reiterada das ordens do empregador sobre a atividade do empregado. Mas, nas relações que não apresentam essa visualização tão nítida da subordinação clássica, o intérprete do Direito deve observar a relação sob o prisma da dimensão integrativa, que incorpora o aspecto objetivo da subordinação ao ressaltar a integração da atividade do empregado à atividade da empresa, mas traz as ressalvas que tentam filtrar o conceito e afastar de sua abrangência as relações de trabalho que sejam marcadas pela autonomia do prestador do serviço. Ao mencionar expressamente que o trabalhador que se encontra em uma relação de subordinação integrativa não possui organização própria, não assume riscos e não é proprietário dos frutos do trabalho, e frisar que esses pertencem ao empregador, Lorena Porto demonstra uma preocupação em tornar mais evidente que há nesse tipo de relação uma dependência do empregado em relação a seu empregador, o que justifica a incidência das normas protetivas ao reforçar a ausência de autonomia do trabalhador.

Lorena Porto, apesar de influenciada pelas ideias de Godinho, preocupa-se em pontuar as diferenças entre o seu conceito de subordinação integrativa e o já citado conceito de subordinação estrutural daquele autor. À primeira leitura, a diferença a ser observada é a de que a subordinação integrativa prevê expressamente, como já demonstrado, critérios para excluir o trabalho autônomo da sua abrangência, critérios esses que não estão listados no conceito da subordinação estrutural. Além disso, o conceito de subordinação integrativa deixa de mencionar elementos centrais do

---

<sup>135</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 253-254.

conceito de subordinação estrutural, e a autora faz questão de justificar o motivo desta escolha:

Cumpra observar que o fato de o trabalhador 'acolher, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento' do empregador, como observa *Mauricio Godinho Delgado*, é uma consequência do fato de ele não possuir uma organização produtiva própria e de a sua prestação estar integrada em uma organização produtiva alheia, a qual assume os riscos de ganho e de perda. Todavia, em razão de esse fator estrutural ser uma consequência da subordinação integrativa, preferimos não o incluir na definição proposta<sup>137</sup>.

A leitura do conceito de subordinação estrutural proposto por Lorena Porto e das justificativas que a autora ressalta para sua defesa nos remetem, de certa forma, a alguns traços que já apareciam na teoria da hipossuficiência do trabalhador desenvolvida na doutrina clássica por Cesarino Junior. Como vimos no primeiro capítulo, Cesarino fundamentava a incidência das normas protetivas do Direito do Trabalho no fato de que os trabalhadores são hipossuficientes, porque não são proprietários dos meios de produção e precisam vender sua força de trabalho aos empregadores (proprietários dos meios de produção) para garantir seu sustento<sup>138</sup>. Originalmente, portanto, pode-se interpretar que o Direito do Trabalho sustentou-se em aspectos que apontavam para uma dependência econômica do trabalhador em relação ao seu empregador como forma de legitimar a incidência de normas protetivas. No entanto, Lorena Porto argumenta que seu conceito não deve ser confundido com uma reafirmação da dependência econômica como critério para a caracterização da relação de emprego. A autora reconhece que a dependência econômica foi um critério relevante para o surgimento do Direito do Trabalho e que, mais tarde, também foi invocado para a expansão da incidência das normas protetivas<sup>139</sup>. Mas ela rechaça expressamente a aplicação do critério de dependência econômica, em lugar da subordinação jurídica, como a nota essencial da relação de emprego:

(...) a adoção do critério de dependência econômica levaria a excluir determinados trabalhadores que fazem jus à proteção do Direito do Trabalho. (...) Em nossa opinião, o critério de dependência econômica pode ser utilizado não como definidor da subordinação, mas, sim, como um dos indícios que

---

<sup>137</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 254. Grifo da autora.

<sup>138</sup> CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p. 44-45.

<sup>139</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

revelam no caso concreto ou, ainda, como presunção relativa da existência do vínculo empregatício.<sup>140</sup>

Portanto, Lorena Porto esforça-se para seu conceito não ser interpretado como uma retomada do critério da dependência econômica, mas sim como o alargamento do conceito da subordinação jurídica clássica. O caminho que ela percorre é parecido com o de Godinho, abrangendo aspectos da subordinação objetiva e incluindo critérios para refiná-la e excluir de sua abrangência os trabalhadores realmente autônomos, mas, além disso, ela tenta garantir que esse conceito de subordinação incorpore os trabalhadores que não assumem os riscos do empreendimento e não são detentores dos meios de produção e nem dos resultados do seu trabalho. Em outras palavras, a autora procura entender como subordinado aquele trabalhador que atua por conta alheia, mas, apesar de esse movimento argumentativo se aproximar bastante, em nossa leitura, de uma apropriação do critério de dependência econômica, a própria autora faz questão de rechaçar a possibilidade do uso exclusivo desse critério para a caracterização da relação de emprego, como acabamos de demonstrar na citação direta acima<sup>141</sup>.

### 3.3.3 Subordinação estrutural-reticular

Também no intuito de desenvolver o conceito de subordinação jurídica de modo a ele abarcar as novas figuras que surgiram no mundo do trabalho, José Chaves Júnior e Marcus Mendes propuseram a ideia de subordinação estrutural-reticular<sup>142</sup>. Como o próprio nome já indica, os autores construíram este conceito a partir da ideia de subordinação estrutural de Godinho, mas a preocupação mais significativa que eles tiveram foi a de que a subordinação estrutural-reticular fosse capaz de lidar com a nova realidade das organizações empresariais em rede. Neste contexto, os autores ressaltam, por exemplo, que a figura de empregador, com as características que são listadas no artigo 2º da CLT<sup>143</sup>, atualmente já não se encontra necessariamente

---

<sup>140</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 63-64.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 63-64.

<sup>142</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007, p. 197-218.

<sup>143</sup> Art. 2º da CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

concentrada em uma mesma pessoa. Dentro de uma organização em rede, é possível que exista, do lado dos empregadores, uma separação entre quem contrata, quem remunera, quem dirige e quem assume os riscos. A partir desse cenário, Chaves Júnior e Mendes afirmam que:

(...) sempre que reconhecida a atividade econômica em rede, é necessário imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica, atraindo assim a incidência do princípio da proteção e seus aspectos consequentes: a aplicação da regra ou da condição mais benéfica.<sup>144</sup>

Na construção deste conceito, Chaves Júnior e Mendes revelam a preocupação de trazer para o campo protetivo das normas juslaborais os trabalhadores que eles chamam de “autônomos-dependentes”<sup>145</sup>, ressaltando que também esses trabalhadores estão em uma relação de subordinação, ainda que ela não seja visualizada da forma tão nítida como ocorre nos casos da subordinação clássica: “O trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica”<sup>146</sup>. Como exemplo desse tipo de trabalhador, os autores mencionam a situação do caminhoneiro agregado, ou seja, aquele motorista que possui o seu próprio caminhão mas fornece seus serviços a empresas específicas. O interessante neste exemplo é que o motorista agregado é proprietário do meio de produção, pois é dele o caminhão, contudo, conforme esclarecem Chaves Júnior e Mendes, “ainda que tenha liberdade relativa sobre a execução do trabalho, nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço”<sup>147</sup>.

Em nossa leitura, o conceito desenvolvido pelos autores Chaves Júnior e Mendes, construído a partir da subordinação estrutural de Godinho, mantém algumas semelhanças com a subordinação integrativa de Lorena Porto. Isso porque na subordinação estrutural-reticular também vislumbramos a defesa de que o trabalhador que está inserido em uma organização produtiva alheia deve ser considerado subordinado e, portanto, protegido. Mas uma diferença que podemos destacar no

---

<sup>144</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007, p. 215.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 213-214.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 214.

trabalho de Chaves Júnior e Mendes é a menção mais explícita que eles fazem ao fato de que, dentro das novas formas de organização produtiva, mesmo um trabalhador que detém meios de produção pode estar em uma posição de subordinação, caso ele se encontre “habitualmente inserido na atividade produtiva alheia”<sup>148</sup>. Essa compreensão sobre a justificativa da proteção normativa do Direito do Trabalho, portanto, a nosso ver, redimensiona a formulação clássica da teoria da hipossuficiência de Cesarino Junior, a qual, como vimos no primeiro capítulo deste trabalho, partia de uma divisão econômica do mundo do trabalho entre “proprietários e não proprietários”<sup>149</sup>. Percebemos isso de forma mais clara quando Chaves Júnior e Mendes afirmam, ao listar os possíveis impactos da adoção do conceito proposto, que a subordinação estrutural-reticular permite:

Compreender a possibilidade de que em certas atividades econômicas o presente abraça-se ao passado e o capital pode dar-se ao luxo de abrir mão da subsunção material do trabalho. O trabalhador, eventualmente, pode ser excepcionado do rol dos não-proprietários de meio de produção, já que a propriedade desses meios não é mais estratégica para todas as formas e etapas da produção.<sup>150</sup>

### 3.3.4 Subordinação potencial

O conceito de subordinação potencial, proposto por Danilo Gonçalves Gaspar, também nasce de um desenvolvimento da subordinação objetiva, mas acrescenta a ela uma releitura das subordinações estrutural, integrativa e estrutural-reticular<sup>151</sup>. Em nossa leitura, não vemos nele grandes avanços quando comparado aos conceitos previamente citados, mas cabe mencioná-lo por ser mais uma tentativa da doutrina de alargar a abrangência do Direito do Trabalho por meio de um redimensionamento da subordinação jurídica, caminho seguido por muitos autores. O ponto de partida da subordinação potencial é o mesmo da subordinação objetiva, ou seja, foca-se na ideia de que a subordinação, para restar configurada, não implica necessariamente a

<sup>148</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular**: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007p. 213-214.

<sup>149</sup> CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p. 44-45.

<sup>150</sup> CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular**: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007, p. 217.

<sup>151</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **Subordinação Potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica**. São Paulo: LTr, 2016, p. 128-225.

reiteração de ordens diretas do empregador para o empregado, como na subordinação clássica, mas basta que a atividade do empregado esteja integrada nas atividades do empregador. No desenvolvimento do seu próprio conceito, Gaspar ensina que:

(...) há subordinação potencial quando o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas desse, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador.<sup>152</sup>

Assim como vimos nos conceitos de subordinação estrutural, integrativa e estrutural-reticular, na construção do conceito de subordinação potencial, Gaspar procura resolver um problema da subordinação objetiva, que, como vimos anteriormente, por sua amplitude, trazia o risco de abranger também trabalhadores que na verdade prestam serviços como autônomos. A solução encontrada por Gaspar diferencia-se dos autores que estudamos anteriormente porque ele procura estabelecer um critério mais objetivo para caracterizar o trabalho por conta alheia, ou seja, não-autônomo, ao afirmar que o trabalho por conta alheia é aquele em que o trabalhador recebe “valor inferior a 50% do resultado econômico do produto do trabalho”<sup>153</sup>.

Gaspar ressalta, contudo, que a existência da subordinação potencial não precisa ser investigada nos casos em que se mostra nítida a subordinação clássica. Portanto, na sua visão, nas situações em que o trabalhador está submetido a ordens reiteradas e diretas por parte do seu empregador, não se faz necessário avaliar se a atividade que ele desempenha está integrada à organização empresarial ou se é um trabalho por conta alheia, porque a visualização da subordinação clássica seria suficiente para a caracterização da relação de emprego<sup>154</sup>. Ou seja, da mesma forma que vimos no trabalho dos autores citados anteriormente, a subordinação potencial não propõe a rejeição do conceito clássico de subordinação, que continua marcando algumas relações de trabalho no mundo contemporâneo. O escopo do conceito de Gaspar é o de agregar ao conceito de subordinação jurídica uma nova dimensão, para além da clássica, de modo a torna-lo capaz de alcançar relações de trabalho que

---

<sup>152</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **Subordinação Potencial**: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica. São Paulo: LTr, 2016, p. 199.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 200.

restariam desprotegidas caso fossem analisadas exclusivamente pelo ponto de vista tradicional da subordinação.

### 3.4 Parassubordinação

O conceito de trabalho parassubordinado desenvolveu-se sobretudo no Direito Italiano. A parassubordinação difere-se das releituras da subordinação que vimos acima porque, neste caso, não se trata de alargar o conceito de subordinação jurídica, mas sim de criar um novo conceito que sirva para classificar relações de trabalho que não podem ser entendidas nem como subordinadas nem como autônomas<sup>155</sup>. O trabalho caracterizado como parassubordinado, então, por estar entre esses dois polos (subordinação e autonomia), recebe “uma tutela adequada, sem a intensidade prevista para o trabalho subordinado e sem a ausência de tutela eficaz que ainda caracteriza o trabalho autônomo”<sup>156</sup>.

Para Otávio Pinto e Silva, o trabalho parassubordinado é caracterizado, essencialmente, pela coordenação dos serviços entre o prestador do trabalho e seu tomador, e também possui como elementos típicos a continuidade e a natureza pessoal da prestação de serviços<sup>157</sup>. A continuidade está ligada “a uma série de resultados que as partes pretendem atingir e que justificam a presença da coordenação”<sup>158</sup>, e a natureza pessoal implica dizer que o trabalhador parassubordinado, ainda que possa ser auxiliado por alguns colaboradores, deve ser o principal responsável pela prestação de serviço oferecida, devendo atuar “como um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades voltadas ao atendimento das necessidades do tomador”<sup>159</sup>. De acordo com Otávio Pinto e Silva, é sobretudo a partir da ideia de coordenação que podemos compreender o significado do conceito de parassubordinação e suas diferenças em relação ao trabalho subordinado e ao trabalho autônomo:

---

<sup>155</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2017, p.190-191.

<sup>156</sup> PERSIANI, Mattia *apud* BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2017, p. 190.

<sup>157</sup> SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 102-107.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 105.

No trabalho subordinado, o trabalhador se sujeita ao poder de direção do empregador, devendo cumprir todas as determinações deste (...). No trabalho autônomo, os serviços devem ser executados em conformidade com as condições previstas em contrato (...) tanto no caso do trabalho subordinado quanto no do trabalho autônomo, o trabalhador deve cumprir certas instruções, que são vinculantes em relação às necessidades do tomador de serviços. As instruções pressupõem a existência de níveis distintos entre quem as dá e quem as recebe. Já a coordenação se enquadra em níveis que se unem e até mesmo se sobrepõem.<sup>160</sup>

Conforme Lorena Porto, via de regra, essa proteção específica se destina a um tipo de trabalhador que, apesar de não se encontrar em uma situação de subordinação jurídica, está em uma relação de dependência econômica com relação ao empregador e, portanto, revela-se como hipossuficiente<sup>161</sup>. Ao analisar a parassubordinação, Amauri Alves considera positiva a aplicação desse conceito, e a defende como o ponto de partida para uma releitura do Direito do Trabalho, que, na sua visão, deveria ser reformulado no sentido de admitir diferentes níveis de proteção para melhor se adaptar às diferentes características das relações de trabalho contemporâneas:

Deve-se reconstruir o Direito do Trabalho fundado efetivamente na valorização do trabalho e não somente no emprego. Este o primeiro ponto. Ocorre, porém, que não é equânime proteger de forma igual relações de trabalho desiguais. Assim, deve-se pensar em um grau de proteção maior ao trabalho subordinado, seguido de uma proteção ampla porém mais restrita que a anterior ao trabalho parassubordinado, até chegar a uma proteção mínima às demais formas de venda da força produtiva.<sup>162</sup>

Apesar de a parassubordinação aparentar ser um avanço da proteção do Direito do Trabalho sobre trabalhadores antes alijados da incidência das normas justralhistas, Lorena Porto é bastante crítica com relação a esse conceito<sup>163</sup>. Para a autora, a parassubordinação representa, na verdade, um retrocesso, porque cria uma categoria de trabalhadores com direitos reduzidos e que deveriam ser, na sua visão, considerados empregados subordinados e receber a proteção integral das normas juslaborais:

<sup>160</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009, p. 253.

<sup>161</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 102.

<sup>162</sup> ALVES, Amauri Cesar. **Novo Contrato de Emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004, p. 135.

<sup>163</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 102-103.

Ao se criar a figura da parassubordinação, esvazia-se a noção de subordinação, dando a esta uma interpretação mais restrita. Com efeito, passam a ser enquadrados como parassubordinados trabalhadores que, caso não existisse essa figura, seriam considerados subordinados, verdadeiros empregados.<sup>164</sup>

Para Lorena Porto, o alargamento da subordinação jurídica, por si só, seria capaz de abarcar e melhor proteger as relações de trabalho sobre as quais a figura da parassubordinação se propõe a incidir, e é nesse sentido que a autora desenvolveu o conceito de subordinação integrativa, que vimos anteriormente<sup>165</sup>.

### 3.5 O resgate da dependência econômica

Como estamos vendo neste segundo capítulo, grande parte da doutrina contemporânea, diante dos desafios que surgiram com as transformações do mundo do trabalho a partir do final do século XX, optou por fazer uma releitura do conceito de subordinação jurídica de modo a alargar seu campo de abrangência. No entanto, também há quem siga um caminho diferente: Murilo Carvalho Sampaio Oliveira contraria os autores que vimos até agora e afirma que a subordinação jurídica, tanto na sua formulação clássica quanto no seu aspecto objetivo, é um conceito problemático e insuficiente, que deve ser abandonado como critério para a caracterização das relações de emprego<sup>166</sup>. Murilo Oliveira aponta diversos problemas no conceito de subordinação, entre eles, esclarece que sua escolha como nota distintiva da relação de emprego foi desde o início um equívoco porque, na verdade, “a subordinação deve ser vista como consequência da relação de emprego e não sua causa”.<sup>167</sup>

Conforme Murilo Oliveira, a escolha da subordinação jurídica foi motivada, na doutrina clássica, pela obsessão dos autores em encontrar um critério que, supostamente, fosse capaz de caracterizar a relação de emprego baseando-se apenas em elementos jurídicos, onde o Direito fosse explicado pelo próprio Direito, uma escolha que ele credita às influências positivistas da época<sup>168</sup>. De fato, como

<sup>164</sup> PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 102-103.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 102-103.

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese**: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 49.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 60.

vimos no primeiro capítulo, durante o debate sobre a característica essencial da relação de emprego, boa parte da doutrina clássica refutou a adoção de critérios que buscassem sua justificativa fora do espectro jurídico, como a dependência econômica ou a dependência social<sup>169</sup>.

Além disso, conforme Murilo Oliveira, a insistência na defesa da subordinação jurídica teria se mostrado cada vez mais problemática, pois, se em sua gênese ela representou um reducionismo na visualização da relação de emprego (ao se basear em uma de suas consequências e não em sua causa), com o passar do tempo novos problemas surgiram, porque o conceito não se mostrou capaz de abarcar novas relações de trabalho emergentes, abrindo espaço para um grande número de relações de trabalho atípicas:

(...) a subordinação jurídica exerce o papel de concausa para o agravamento deste cenário de reduzido reconhecimento da relação empregatícia. Por força de limites que a doutrina trabalhista lhe imputou, a subordinação jurídica não deu conta do trabalho ilegal e informal, e, principalmente, sucumbiu diante dos discursos da autonomia e colaboração amparados na acumulação flexível.<sup>170</sup>

Como uma nova proposta para a definição do elemento caracterizador da relação de emprego, Murilo Oliveira defende um resgate do critério da dependência econômica. Podemos dizer que é um resgate porque, em seu desenvolvimento inicial, a proposta de Murilo Oliveira lembra bastante os contornos da clássica teoria da hipossuficiência proposta por Cesarino Junior, que analisamos no primeiro capítulo. A teoria de Cesarino Junior partia de uma divisão do mundo do trabalho entre proprietários e não proprietários, e constatava que os trabalhadores, por não serem proprietários dos meios de produção, precisam vender a própria força de trabalho para garantir seu sustento, colocando-se diante dos seus empregadores na condição de hipossuficientes<sup>171</sup>. Murilo Oliveira ressalta que a condição de hipossuficiente foi a justificativa inicial para o surgimento do Direito do Trabalho e também um fator essencial para sua tentativa de expansão, pois muitos trabalhadores hipossuficientes deixaram de ser protegidos pelas normas juslaborais por estarem em relações de trabalho que não apresentam os traços da subordinação jurídicas, e conclui que:

<sup>169</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133-140.

<sup>170</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 56.

<sup>171</sup> CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 44-45.

(...) a medida desta hipossuficiência – de quem trabalha para outrem – é justamente a dependência econômica. É a razão histórica e ontológica que justifica e legitima o Direito do Trabalho em favor daquele sujeito não proprietário que vende sua força de trabalho, pela sua prévia condição de dependente econômico.<sup>172</sup>

Durante sua defesa do critério da dependência econômica, Murilo Oliveira também faz uma releitura das formulações sobre o conceito de dependência econômica que foram desenvolvidas ao longo da doutrina clássica e busca corrigir seus problemas. Conforme o autor, o erro de boa parte da doutrina foi acreditar que a dependência econômica era caracterizada, principalmente, pelo fato de o trabalhador necessitar do seu salário para viver<sup>173</sup>. Essa, conforme Murilo Oliveira, seria apenas uma visão superficial do fenômeno, e que justamente por isso foi tão combatida pela doutrina clássica em sua defesa da subordinação jurídica.

Para melhor explicar o fenômeno da dependência econômica, Murilo Oliveira enumera alguns aspectos que estão relacionados ao trabalho assalariado, que na sua visão deve ser a relação protegida pelas normas juslaborais. Entre eles, destaca que a verdadeira fonte do poder do empregador sobre o empregado é o fato de que o primeiro é o detentor dos meios de produção: “o fundamento central da relação de trabalho é a propriedade, precisamente porque o caráter singular dessa relação é o intercâmbio entre proprietários e não proprietários”<sup>174</sup>. O poder de direção do empregador sobre empregado, na verdade, seria uma decorrência do poder que o empregador detém por ser o proprietário dos meios de produção. E, na prática, há casos em que esse poder de direção sequer precisa ser exercido para a configuração da relação de trabalho assalariado, situações que podem ser bem compreendidas pelo prisma da dependência econômica, pois, “o poder ínsito à propriedade dos meios de produção explica como pode ocorrer trabalho por conta alheia sem a direção dos serviços”<sup>175</sup>.

Além disso, Murilo Oliveira afirma que a liberdade que se atribuiu modernamente ao trabalhador não se sustenta como efetiva: “A liberdade de trabalho

---

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 58.

<sup>173</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**: revisitando os conceitos. Curitiba: Juruá, 2014, p. 182-199.

<sup>174</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 62.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 63.

dos que não têm substancial propriedade é inócua: se não tem como possuir meios de produção, sempre tem que se vender<sup>176</sup>. A partir desses elementos, Murilo Oliveira fortalece a argumentação teórica do critério de dependência econômica, porque deixa de relacionar esse conceito exclusivamente a trabalhadores pobres, ou àqueles que, como no conceito formulado por Paul Cuche, retirem da remuneração do trabalho o seu “único ou principal meio de subsistência”<sup>177</sup>.

Portanto, o grande avanço na reformulação do conceito de dependência econômica empreendida por Murilo Oliveira, em nossa leitura, está no esclarecimento de que ela ocorre não simplesmente porque o empregado é pobre, mas sim porque ele não tem condições de se apropriar dos meios de produção, os quais são propriedade do seu empregador. Por consequência, é essa mesma causa, a propriedade dos meios de produção, que confere ao empregador, e não ao empregado, o direito sobre os frutos do trabalho. A força desse conceito é melhor percebida a partir de exemplos levantados por Murilo Oliveira, como o caso hipotético de um juiz que também trabalhe como professor em uma Universidade. Neste caso, o juiz naturalmente recebe uma boa remuneração pelo exercício da magistratura, mas, ainda assim, na sua relação de trabalho como professor, não possui autonomia e está em uma relação de dependência econômica porque, assim como os demais professores, “não é detentor do capital que funda a faculdade” e, portanto, não cabe a ele nem aos demais professores “estruturar a forma de trabalhar, tampouco fixar os objetivos institucionais da empresa e, principalmente, não lhes é apropriado o resultado do seu trabalho”<sup>178</sup>.

Outro aspecto interessante do conceito de dependência econômica formulado por Murilo Oliveira é que ele também consegue superar um problema tipicamente relacionado ao conceito de subordinação objetiva. Como vimos ao longo deste capítulo, em seus esforços para a ampliação do conceito de subordinação jurídica, autores como Godinho Delgado, Lorena Porto, Chaves Júnior e Mendes, e Danilo Gaspar, partiram do aspecto objetivo da subordinação, mas tentaram corrigir sua aparente falha, qual seja, o fato de que o conceito de subordinação objetiva acabava

---

<sup>176</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013 p.58.

<sup>177</sup> CUCHE, Paul *apud* LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º Volume. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944. p.26.

<sup>178</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p.61.

por abranger também trabalhadores que na verdade são autônomos<sup>179</sup>. Esse problema, no caso do critério defendido por Oliveira é facilmente superado, pois o autônomo “é proprietário da matéria-prima e do resultado do seu trabalho”<sup>180</sup> e “tem liberdade para quem vender”<sup>181</sup>, não estando, portanto, em uma relação de dependência econômica.

Também cabe mencionar que, em nossa leitura, a defesa do critério de dependência econômica feita por Oliveira não se confunde com aquela elaborada por Dorval de Lacerda que vimos no primeiro capítulo. Lacerda defendia, na verdade, um duplo critério, pois, na sua visão, a relação de emprego poderia restar configurada tanto nas situações de subordinação jurídica quanto nas de dependência econômica, servindo uma ou outra para justificar a incidência das normas protetiva das do Direito do Trabalho<sup>182</sup>. Já na argumentação de Oliveira, o que observamos é uma defesa da dependência econômica como um critério exclusivo e suficiente, capaz de absorver os casos de subordinação jurídica e dispensar por completo a observação desse conceito para a justificativa da incidência de normas protetivas nas relações de emprego, conforme ressalta o autor:

A dependência econômica, então, engloba a subordinação jurídica, sendo muito mais ampla do que esta, uma vez que, considerando os elementos prévios do assalariado, pode também considerar o trabalhador subordinado como dependente<sup>183</sup>.

### 3.6 A aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho

Outra proposta da doutrina contemporânea para o enfrentamento da crise do conceito clássico da subordinação jurídica diante da nova realidade do mundo laboral é a aplicação da *teoria das vulnerabilidades* no Direito do Trabalho, apresentada por Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles<sup>184</sup>. Os

<sup>179</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, nº 6, jun/2006, p 667

<sup>180</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p.63.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>182</sup> LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º volume. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda, 1944, p. 22-45.

<sup>183</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 64.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p.76-97.

autores tomam por base o conceito de vulnerabilidade, normalmente associado ao Direito do Consumidor, e propõem sua releitura e adaptação para o Direito do Trabalho, como uma forma de melhor compreender o fundamento para a incidência das normas juslaborais. Sob essa perspectiva teórica, Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles demonstram que há diferentes tipos de vulnerabilidades, ou desigualdades, associadas às relações de trabalho: a vulnerabilidade *negocial*, a vulnerabilidade *hierárquica*, a vulnerabilidade *técnica*, a vulnerabilidade *informacional* e a vulnerabilidade *social*<sup>185</sup>. Conforme os autores, dependendo do caso concreto, cada uma dessas vulnerabilidades pode se manifestar com maior ou menor intensidade, ou mesmo estar presente ou ausente.

Para Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, a *vulnerabilidade negocial* é a desigualdade mais fácil de ser visualizada, e está associada à fragilidade do trabalhador para discutir com seu empregador o conteúdo do contrato de trabalho. Os autores reconhecem que a existência da vulnerabilidade negocial se apresenta na ampla maioria das relações de trabalho, mas ponderam que em determinados casos ela pode se revelar atenuada:

Empregados altamente especializados ou cujas habilidades sejam raras no mundo do trabalho, geralmente, são menos vulneráveis do ponto de vista negocial, em comparação aos empregados com menor nível de instrução ou cujas habilidades sejam abundantes ou cujos ofícios sejam banais na organização empresarial. Há que ser frisado, *isso não torna necessariamente aquele trabalhador não-vulnerável* — pois se a vulnerabilidade negocial é minimizada, talvez não o seja a hierárquica, a econômica, a social ou mesmo a técnica — *apenas vulnerável em menor grau*.<sup>186</sup>

A *vulnerabilidade hierárquica* está relacionada ao conceito de subordinação jurídica, ou seja, trata-se da desigualdade inerente à relação de um trabalhador que tem o dever de obedecer às ordens de um empregador que o dirige e fiscaliza. Para Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, essa vulnerabilidade está presente em todas as relações de emprego, mas pode apresentar variações de intensidade, de acordo com a autonomia que o trabalhador possui na execução de seus serviços<sup>187</sup>. Nesse sentido, os autores citam como exemplo o caso do trabalhador parassubordinado, que teria uma vulnerabilidade hierárquica reduzida quando comparado a um empregado

---

<sup>185</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p.76-97.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 84. Grifos dos autores.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 84-86.

subordinado típico, e também o caso dos trabalhadores autônomos, que não apresentam a vulnerabilidade hierárquica, mas podem exibir outros tipos de vulnerabilidade.

A *vulnerabilidade econômica* “existe na medida em que o trabalhador retira do dispêndio do seu labor a remuneração necessária para a sua subsistência”<sup>188</sup>. Essa vulnerabilidade, portanto, pode ser observada tanto no caso de empregados que prestam serviços de forma subordinada quanto no de autônomos que trabalham por conta alheia, como explicam Cínthia de Oliveira e Leandro Dorneles:

Por melhor que seja a condição econômica do trabalhador, o fato é que, se ele trabalha com alteridade (por conta alheia), cria um valor que será, desde já, economicamente explorado por outra pessoa, mesmo que obtido sem ou com mínima subordinação. Isso sempre vai revelar uma situação de dependência econômica: o trabalhador, desde o momento em que a relação jurídica se constitui, tem os furtos do seu trabalho explorados economicamente por outrem, de quem obviamente passa a depender.<sup>189</sup>

A *vulnerabilidade técnica*, conforme Cínthia de Oliveira e Leandro Dorneles, apesar de ser contestada por parte da doutrina, continua presente no mundo do trabalho, que “ainda se caracteriza pela coexistência dos postos de trabalho qualificados com os não qualificados, e inegavelmente nestes últimos casos o grau de vulnerabilidade do empregado se amplia”<sup>190</sup>. Os autores também ressaltam que a vulnerabilidade técnica não deve ser compreendida apenas como a maior ou menor qualificação dos trabalhadores para o desempenho de suas atividades, e acrescentam que ela também abrange outros aspectos. Um desses aspectos é a “limitação à execução do labor”<sup>191</sup>, o que implica dizer que o conjunto de meios técnicos de que o trabalhador dispõe para a execução do seu trabalho depende de uma distribuição que é feita pelo empregador, que detém o poder de organizar o empreendimento. Conforme esclarecem Cínthia de Oliveira e Leandro Dorneles, “(...) por maior que seja a autonomia do trabalhador, ele só a tem em razão da técnica de gestão empresarial escolhida pelo empregador, e não por uma escolha pessoal. Há, portanto, em regra, vulnerabilidade técnica das relações de trabalho (...)”<sup>192</sup>. Outro aspecto também

---

<sup>188</sup> OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 86.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 90.

abrangido pelo conceito de vulnerabilidade técnica é a “alienação do trabalhador”<sup>193</sup>. Para Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, mesmo com a passagem do fordismo para o toyotismo, o trabalhador continua sem ter controle sobre o resultado final do que é produzido a partir do uso de sua força de trabalho: “A concepção efetiva dos produtos não pertence aos trabalhadores. (...) as decisões sobre *o que e como* produzir permanecem com o empregador”<sup>194</sup>.

A *vulnerabilidade social* está relacionada ao status do indivíduo em determinada relação de trabalho. Para Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, essa vulnerabilidade nem sempre será determinada, portanto, por características do próprio indivíduo, mas sim pela posição social e pelo prestígio que ele incorpora dentro da relação concreta, na qual ele estará associado ao capital ou ao trabalho:

Por isso, exemplificando, um mesmo indivíduo é presumidamente o polo vulnerável em sua relação de trabalho com a empresa, para qual atua profissionalmente e retira a sua subsistência, ao mesmo tempo em que é presumidamente o polo *não-vulnerável* na relação privada em que figura como empregador doméstico.<sup>195</sup>

A *vulnerabilidade informacional*, por fim, está relacionada ao poder das informações na sociedade contemporânea e ao fato de, via de regra, os empregadores terem mais acesso a essas informações, por ocuparem uma posição de não-vulnerabilidade econômica, social ou técnica. Conforme exemplificam Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles:

Nenhuma grande empresa, por exemplo, instala-se em uma determinada localidade sem informações seguras sobre as condições de mercado, disponibilidade de mão de obra, padrão salarial estabelecido para a atividade desenvolvida etc. Em contrapartida, o número de trabalhadores conscientes de seus direitos, altamente instruídos e informados sobre as condições de ‘mercado’ de trabalho em sua área de atuação, o que lhes daria mais opções de escolha e de decisão, não se estabelece na mesma proporção. Trata-se, portanto, de uma vulnerabilidade que, embora presumível, deve ser apurada a partir das circunstâncias concretas que se apresentam ao empregado e ao empregador.<sup>196</sup>

O postulado básico da aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho, portanto, é o de que as relações de trabalho podem apresentar diferentes

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 91.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 92. Grifo dos autores.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 93. Grifo dos autores.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 94.

naturezas e graus de vulnerabilidade, e que a análise conjunta desses aspectos permite identificar de forma mais precisa a necessidade de incidência de normas protetivas juslaborais. Outra questão importante ressaltada por Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles é o fato de que a intensidade da vulnerabilidade de um trabalhador é melhor compreendida dentro da relação em que ele está inserido:

(...) a noção de vulnerabilidade se apresenta *em uma relação jurídica*, ou seja, entre dois sujeitos desiguais. O empregado isolado é presumidamente vulnerável, mas o desdobramento jurídico desta presunção pode ter maior ou menor repercussão quando se analisa o *empregado em relação ao seu empregador*.<sup>197</sup>

A teoria das vulnerabilidades permite uma graduação mais adequada da incidência das normas protetivas, que busque tratar desigualmente situações desiguais<sup>198</sup>. Partindo dessa premissa, Cíntia Oliveira e Leandro Dorneles constataam que os trabalhadores que se encontram na relação de emprego típica podem ser considerados, *a priori*, integralmente vulneráveis, por apresentarem todas as vulnerabilidades descritas acima, e, portanto, devem receber o padrão básico de proteção normativa. Além desses, há os trabalhadores que também apresentam todas essas vulnerabilidades, mas algumas delas com maior intensidade, que os autores identificam como hipervulneráveis, e logo devem receber uma proteção mais acentuada. Uma terceira hipótese é a de trabalhadores que não apresentam todas as vulnerabilidades mencionadas e que, portanto, são identificados como parcialmente vulneráveis, o que demandaria uma incidência de normas protetivas adequada às suas necessidades específicas<sup>199</sup>. Uma das conclusões que se abrem a partir dessa perspectiva teórica é a possibilidade de que, para além das relações de emprego, o Direito do Trabalho passe a incidir também sobre outras relações de trabalho que exibem algumas das vulnerabilidades listadas acima, mas que, atualmente, por não apresentarem as características da subordinação, não são protegidas pelas normas juslaborais. É o que demonstram Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles ao comentarem a situação de prestadores de serviços, que não apresentam o mesmo grau de vulnerabilidade dos empregados subordinados:

---

<sup>197</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 81.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 81-83.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 96.

De qualquer forma, *alguma* vulnerabilidade *pode* haver nas relações de trabalho não caracterizadas pelo vínculo empregatício e, conseqüentemente, neste caso, *deveria* haver algum mecanismo protetivo desta legítima demanda, nem que seja uma abertura dada pelo sistema para que o julgador aplique o grau de proteção adequado a partir das circunstâncias concretas.<sup>200</sup>

Cynthia de Oliveira e Leandro Dorneles, portanto, escolhem um caminho diferente das outras propostas da doutrina contemporânea que vimos ao longo deste capítulo para enfrentar os novos desafios que surgiram no mundo laboral. A teoria das vulnerabilidades não elege uma característica essencial que possa ser usada isoladamente para a justificativa da incidência das normas juslaborais sobre certas relações de trabalho. Pelo contrário, a formulação de Cynthia de Oliveira e Leandro Dorneles reconhece a *desigualdade* como a “premissa justificadora do arcabouço protetivo juslaboral”<sup>201</sup>, mas ressalta que ela só pode ser compreendida se for analisada como um fenômeno complexo, que se apresenta sob várias facetas (as diferentes vulnerabilidades) e com distintos graus de intensidade. O reconhecimento da desigualdade nas relações de trabalho como um fenômeno complexo, portanto, rompe com o paradigma clássico que apontava para um “grau único de hipossuficiência justificador da típica proteção laboral”<sup>202</sup>. Como já mencionado, a teoria das vulnerabilidades possibilita tanto uma graduação da incidência de proteção normativa juslaboral, conforme a presença e a intensidade das vulnerabilidades nas relações de trabalho, quanto a expansão dessa proteção para relações de trabalho que não são contempladas pelo Direito do Trabalho devido à ausência de subordinação (vulnerabilidade hierárquica), mas que apresentam outras vulnerabilidades que possam justificar a incidência de algum tipo de proteção normativa.

### 3.7 Os caminhos traçados para a expansão do Direito do Trabalho

Vimos ao longo deste capítulo, portanto, que diferentes caminhos foram traçados pela doutrina contemporânea buscando uma formulação mais adequada do elemento essencial para a caracterização da relação de emprego e a incidência das

---

<sup>200</sup> OLIVEIRA, Cynthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 97. Grifos dos autores.

<sup>201</sup> *Ibidem*. p. 94.

<sup>202</sup> *Ibidem*. p. 77.

normas juslaborais frente ao novo cenário que se apresentou no mundo do trabalho a partir do final do século XX. A maior parte dos autores que analisamos optou por um redimensionamento do conceito de subordinação jurídica a partir do seu aspecto objetivo. Mas também vimos propostas alternativas, que destoam do propósito de alargamento do conceito de subordinação. Podemos concluir que o esforço evidente dos autores na doutrina contemporânea foi no sentido de ampliar a proteção das normas juslaborais para abranger novos modelos de relação de trabalho emergentes. Seja pela via da releitura do conceito de subordinação jurídica, seja pela proposta de um novo conceito para substituí-lo, ou, ainda, pelo reconhecimento de que o fundamento da proteção juslaboral não é homogêneo e estanque, mas sim complexo e multifacetado, observa-se uma preocupação da doutrina em evitar que trabalhadores hipossuficientes ou vulneráveis sejam excluídos do âmbito de proteção do Direito do Trabalho.

No próximo capítulo, analisaremos o impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT, decorrente da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), sobre os fundamentos que justificam a incidência das normas protetivas do Direito do Trabalho. Com isso, entraremos no objetivo central de nossa pesquisa, que é o de tentar compreender o significado dessa alteração específica na CLT, a partir de um diálogo com a produção doutrinária clássica e contemporânea.

#### **4. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS PROTETIVAS DO DIREITO DO TRABALHO PELO NOVO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT**

Neste terceiro capítulo, passaremos a uma investigação mais direta do objeto central de nossa pesquisa: a inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT<sup>203</sup> pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e seu impacto sobre os fundamentos que justificam a incidência das normas do Direito do Trabalho e a proteção dos trabalhadores. Primeiramente, faremos um breve panorama da Lei 13.467/2017 e de algumas das alterações que ela trouxe para a legislação trabalhista, especialmente aquelas relacionadas à *prevalência do negociado sobre o legislado*, umas das principais bandeiras levantadas pelo legislador reformista. A seguir, passaremos à análise específica do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT. Essa análise será dividida em duas partes: na primeira, examinaremos alguns obstáculos que vem sendo levantados pelos textos doutrinários contra a aplicação literal do novo dispositivo, com críticas que envolvem sua afronta a princípios do Direito do Trabalho, ao texto constitucional, a convenções internacionais, e mesmo a outros artigos da própria CLT. A segunda parte será centrada nos critérios previstos pelo novo dispositivo legal para atribuir uma tutela normativa diferenciada a certos empregados. Nesse ponto, retomaremos alguns conceitos que viemos estudando ao longo desta pesquisa, com o objetivo de, por meio do diálogo com a doutrina clássica e contemporânea, realizar uma análise crítica dessa alteração legislativa.

##### **4.1 A Reforma Trabalhista e a prevalência do negociado sobre o legislado**

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) foi sancionada pelo Presidente da República no dia 13 de julho de 2017 e entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. A Reforma promoveu cerca de 200 alterações na legislação trabalhista em vigor e sua defesa foi marcada por um discurso que prometia a modernização das relações de trabalho, mas essa pretensa modernização sofreu duras críticas por boa parte dos

---

<sup>203</sup> Art. 444 da CLT: 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.

doutrinadores, como é o caso de Guilherme Guimarães Feliciano e Mauricio Godinho Delgado, os quais afirmam que “houve, ao revés, notórios retrocessos, nos campos material e processual”<sup>204</sup>. O texto da Lei 13.467/2017 foi resultado do Projeto de Lei 6.797/2016, encaminhado pelo Governo Federal à Câmara dos Deputados no dia 23 de dezembro de 2016. Originalmente, o projeto apresentava apenas 13 modificações para a legislação trabalhista, mas seu texto foi largamente ampliado após passar pela apreciação da Comissão Especial criada na Câmara dos Deputados.

Uma das críticas feitas à Reforma Trabalhista relaciona-se justamente a seu tempo de tramitação que, como podemos constatar, foi bastante curto para um projeto que se propôs a modificar tão profundamente a legislação trabalhista brasileira, como menciona José Lucio Munhoz: “Com o texto da reforma apresentado pelo relator, em 12 de abril, e sua votação no plenário da Câmara no dia 26 do mesmo mês, resultou demonstrado que não houve qualquer debate mais aprofundado com a sociedade(...)”<sup>205</sup>. Não entraremos aqui nas possíveis motivações ideológicas que impulsionaram a tramitação e aprovação da Reforma Trabalhista, porque o objetivo desta pesquisa, como é o esperado de um trabalho acadêmico, é o de fazer uma análise livre de inclinações político-partidárias. Não obstante, cabe o registro de que o curto tempo de deliberações sobre o projeto para a alteração da legislação trabalhista é um fator preocupante e que pode ter influenciado negativamente seu conteúdo final. Um indício que fortalece essa hipótese foi a edição da Medida Provisória nº 808 de 2017, editada pelo Governo Federal no dia 14 de novembro de 2017 para corrigir inconsistências da Lei 13.467/2017, mas que acabou perdendo sua vigência no dia 23 de abril de 2018 sem ter sido discutida pelo Congresso Nacional. Em que pese as polêmicas que marcam a origem da Reforma Trabalhista, as alterações que ela trouxe para a CLT são bastante numerosas e significativas. Não cabe aqui citar todos os dispositivos legais que foram incluídos, suprimidos ou alterados pela Lei 13.467/2017, mas é importante mencionar, nessa breve análise inicial, algumas considerações sobre suas linhas gerais.

---

<sup>204</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães; DELGADO, Mauricio Godinho. Apresentação. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org). **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017, p. 7.

<sup>205</sup> MUNHOZ, José Lucio. Art. 1º. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 25.

#### 4.1.1 O negociado sobre o legislado no Direito Coletivo do Trabalho

Como já apontamos, a Reforma Trabalhista foi apresentada como uma proposta de modernização das relações de trabalho, e uma de suas bandeiras mais propagadas, e também mais polêmicas, foi a defesa da *prevalência do negociado sobre o legislado*. No plano do Direito Coletivo do Trabalho, esse desiderato pode ser observado mais claramente na inclusão dos artigos 611-A<sup>206</sup> e 611-B<sup>207</sup> na CLT, que

<sup>206</sup> Art. 611-A da CLT: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

<sup>207</sup> Art. 611-B da CLT: Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

refletem um movimento da legislação no sentido de reforçar a autonomia privada coletiva e aumentar o leque de matérias que podem ser objeto de negociação coletiva<sup>208</sup>. O artigo 611-A, em seus 15 incisos, relaciona matérias em que a convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho têm prevalência sobre a lei. Já o artigo 611-B lista direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos pela negociação coletiva. A interpretação literal desses dispositivos leva à constatação de que o rol do artigo 611-A é exemplificativo, pois traz em seu *caput* a expressão “entre outros”, ao passo que o rol do artigo 611-B é taxativo, pois em seu *caput* consta a expressão “exclusivamente”<sup>209</sup>. Esses novos dispositivos legais despertaram polêmica, sobretudo por, aparentemente, permitirem que a negociação coletiva possa acabar produzindo normas que resultem em condições menos favoráveis aos trabalhadores do que aquelas previstas na legislação. Vólia Bomfim Cassar avalia que a intenção do artigo 611-A é claramente a de suprimir ou reduzir direitos, já que a ampliação de direitos por meio da negociação coletiva já era permitida antes da Reforma Trabalhista, e avalia criticamente essa mudança por enxergar nela um retrocesso para a proteção dos trabalhadores:

A prevalência do negociado enfraquece o princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável. Torna os direitos trabalhistas previstos em lei em direitos privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição, em direitos disponíveis, hipótese antes não admitida pela maioria da doutrina e julgados.<sup>210</sup>

Para Vólia Cassar, portanto, a lógica da prevalência do negociado sobre o legislado preconizada pela Reforma Trabalhista segue um caminho contrário aos fundamentos protetivos do Direito do Trabalho, principalmente porque, potencialmente, afronta princípios da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas e da norma mais favorável ao trabalhador. Veremos, mais adiante, que objeções semelhantes serão levantadas com relação ao novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, objeto central desta pesquisa.

---

<sup>208</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição. São Paulo: Rideel, 2018, p. 334-408.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 1247-1255.

<sup>210</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, vol. 44, nº 187, mar/2018, p. 98.

Com relação aos artigos 611-A e 611-B, Rodrigo Trindade de Souza também aponta obstáculos para a hipótese de a negociação coletiva ser utilizada para retirar direitos de trabalhadores previstos na legislação. O autor, ao interpretar o texto constitucional, afirma que a negociação coletiva tem por objetivo a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, e que as normas que reduzem direitos dos trabalhadores a patamares abaixo dos limites legais só podem ser produzidas pela via da negociação coletiva nos casos das exceções previstas no artigo 7º da Constituição Federal em seus incisos VI, XIII e XVI<sup>211</sup>, que tratam respectivamente da redução de salário, da compensação de jornada e do turno ininterrupto de revezamento<sup>212</sup>. Sergio Pinto Martins, por sua vez, aponta especificamente a possível inconstitucionalidade da negociação coletiva sobre a matéria listada no inciso XII do artigo 611-A, por interpretar que “o enquadramento em grau de insalubridade é matéria de ordem pública e não de norma coletiva”<sup>213</sup>.

Ainda relacionado ao tema da *prevalência do negociado sobre o legislado* no Direito Coletivo do Trabalho, está a inclusão do § 3º ao artigo 8º da CLT<sup>214</sup>, que, conforme Vólia Bomfim Cassar, traz uma limitação para a intervenção do Poder Judiciário sobre as normas resultantes da negociação coletiva, ao restringir as hipóteses de nulidade<sup>215</sup>. Conforme a autora:

---

<sup>211</sup> Art. 7º da Constituição Federal: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

<sup>212</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org). **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017, p. 177-186.

<sup>213</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1249.

<sup>214</sup> Art. 8º da CLT: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

<sup>215</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado*. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, vol. 44, nº 187, mar/2018, p. 93.

A verdadeira intenção do § 3º do artigo 8º da CLT foi a de impedir ou dificultar o ativismo judicial, isto é, tenta limitar a postura proativa do Judiciário Trabalhista na proteção do trabalhador. (...) Entretanto, a interpretação é inerente do ser humano e o princípio da proteção ao trabalhador não foi extinto, apesar de abalado com a Reforma.<sup>216</sup>

#### 4.1.2 A autonomia da vontade no Direito Individual do Trabalho

A lógica do negociado sobre o legislado da Reforma Trabalhista também teve reflexos no plano do Direito Individual do Trabalho, com alterações que, aparentemente, tentam reforçar o papel da autonomia da vontade de empregados e empregadores nas relações de trabalho. O novo § 2º do artigo 11º da CLT<sup>217</sup> é um exemplo desse movimento da nova legislação. O dispositivo aborda o tema da prescrição para o caso das prestações de trato sucessivo, que são pagas ao trabalhador de forma contínua ao longo do contrato de trabalho. O novo dispositivo estabelece que a prescrição será total para caso de prestações sucessivas que decorram da negociação entre o empregador e o empregado, e que, portanto, não tenham por origem a legislação trabalhista.

A diferença entre a prescrição parcial e a prescrição total é a de que a primeira “somente atinge a pretensão relativa a cada parcela inadimplida, vencendo-se a cada mês”<sup>218</sup>, ao passo que a segunda, extingue “o direito propriamente dito e, por conseguinte, também as verbas dele decorrentes”<sup>219</sup>. Essa diferenciação entre os casos de prescrição total e de prescrição parcial, nos casos de parcelas sucessivas, não constava no texto legislativo até a Reforma Trabalhista, mas baseava-se em uma construção jurisprudencial, tema do Prejulgado nº 48 e das Súmulas nº 168, 198 e 294 do Tribunal Superior do Trabalho<sup>220</sup>.

<sup>216</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, vol. 44, nº 187, mar/2018, p. 93.

<sup>217</sup> Art. 11º da CLT: A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. § 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

<sup>218</sup> SILVA, Alessandro da. Art. 11. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 61.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>220</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A Prescrição e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 59.

O texto do § 2º do artigo 11º da CLT é similar à Súmula 294 do TST<sup>221</sup>, mas com uma importante diferença: enquanto a súmula previa a prescrição total apenas para as *alterações* do que foi pactuado entre o empregador e o empregado, o novo dispositivo da CLT estipula que também está sujeito à prescrição total o *descumprimento* do pactuado<sup>222</sup>. Isso significa, por exemplo, que se um empregador negocia com seu empregado o pagamento de uma comissão e simplesmente deixa de pagá-la, descumprindo o que foi negociado com o trabalhador, o prazo prescricional referente à pretensão desse direito começa a ser contado no momento inicial do seu descumprimento, quando nasce a lesão, e não será reiniciado a cada mês em que o empregador deixar de pagar a gratificação. Ou seja, passado o prazo legal de cinco anos do descumprimento inicial do pactuado, o trabalhador perde o direito de pleitear todas as parcelas subsequentes que deixaram de ser pagas ao longo do contrato. Esse dispositivo, portanto, implica em uma diminuição na proteção dos trabalhadores, pois, dentro dessa lógica, como apontam Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra, “nas lesões sobre prestações de origem contratual o empregado deverá ajuizar a ação no curso do contrato de trabalho, para não ter fulminadas suas pretensões sobre créditos decorrentes das relações de trabalho”<sup>223</sup>.

Em uma tentativa de desvendar os fundamentos do § 2º do artigo 11º, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles avalia que o legislador partiu da suposição de que o empregado que consegue pactuar com seu empregador condições mais favoráveis do que as previstas na legislação apresenta, por essa característica, uma vulnerabilidade negocial reduzida, e, portanto, presumiu que sua proteção normativa pode ser atenuada:

Aparentemente, o legislador está assemelhando a *inação* do trabalhador que considera hipovulnerável negocialmente a uma espécie de *consentimento tácito* ao não reagir celeremente a alterações ou descumprimentos patronais do pactuado (vinculação do poder de negociação ao poder de reação),

---

<sup>221</sup> Súmula 294 do TST: PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

<sup>222</sup> SILVA, Alessandro da. Art. 11. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 61.

<sup>223</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A Prescrição e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, p. 126.

responsabilizando-o, assim, por intermédio de restrições à sua margem de insurgências posteriores.<sup>224</sup>

Outro dispositivo incluído pela Reforma Trabalhista que guarda uma relação próxima com o nosso objeto de estudo é o artigo 507-A<sup>225</sup>, que prevê a possibilidade de cláusula compromissória de arbitragem em contratos individuais de trabalho. O novo artigo, contudo, não estende essa possibilidade a todos os empregados, mas a restringe apenas àqueles que recebem uma remuneração superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Veremos que esse critério também está elencado no novo parágrafo único do artigo 444, objeto central de nossa pesquisa, e faremos então uma análise mais detida do seu significado. Por ora, cabe apenas mencionar que no artigo 507-A já podemos visualizar mais nitidamente um movimento da Reforma Trabalhista no sentido de, a partir de um critério objetivo, que nesse caso é exclusivamente a remuneração percebida pelo empregado, tratar de forma diferente determinados trabalhadores e justificar uma possível flexibilização de seus direitos. A hipótese da cláusula compromissória de arbitragem, até então, não era permitida pela legislação e nem pela jurisprudência trabalhista<sup>226</sup>. Adriana Custódio Xavier de Camargo lista, entre os obstáculos que impediam a adoção da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a vulnerabilidade do trabalhador:

O principal argumento em prol da inaplicabilidade da arbitragem aos dissídios individuais trabalhistas diz respeito à indisponibilidade dos direitos do trabalhador (inarbitralidade objetiva), apesar de haver argumentos também no sentido de que a hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador o tornaria incapaz para firmar a convenção de arbitragem em igualdade de condições (inarbitralidade subjetiva).<sup>227</sup>

Vólia Bomfim Cassar também levanta questionamentos similares para criticar esse dispositivo. A autora afirma que a Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), conforme

<sup>224</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A Reforma Trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (coord.). **A Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 76.

<sup>225</sup> Artigo 507-A da CLT: Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>226</sup> CAMARGO, Adriana Custódio Xavier de. Art. 507-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 255.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 255.

seu artigo 1º, prevê o uso da arbitragem para dirimir conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis<sup>228</sup>, e ressalta que “os direitos trabalhistas previstos em lei são irrenunciáveis, intransacionáveis pela sua característica pública, logo, são direitos *indisponíveis*”<sup>229</sup>. Ao desenvolver sua crítica ao dispositivo, a autora também aborda a situação de vulnerabilidade do trabalhador, que seria a justificativa para sua proteção e impediria a negociação dos seus direitos por meio da arbitragem:

(...) a liberdade da autonomia da vontade é o fio condutor de todo o ajuste de arbitragem, que é duvidosa na relação de emprego, em face da constante vulnerabilidade do trabalhador, mesmo que este perceba mais que o teto fixado no artigo. Permitir que o empregado que percebe mais que R\$ 11.063,00 possa ajustar com o empregador a cláusula compromissória, na admissão ou durante o contrato, é fechar os olhos para o medo do desemprego que qualquer trabalhador tem, inclusive os altos empregados, que facilmente se submeterão às cláusulas impostas pelo patrão como mero contrato de adesão.<sup>230</sup>

Vimos até aqui, portanto, alguns exemplos de novos dispositivos da CLT que, sob influência da lógica da prevalência do negociado sobre o legislado, promovem alterações que, potencialmente, atenuam a incidência protetiva do Direito do Trabalho, seja por aparentemente permitirem que condições menos favoráveis aos trabalhadores sejam estabelecidas por meio na negociação coletiva, seja por admitirem a prescrição total de direitos pactuados, seja por preverem a possibilidade da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de determinados trabalhadores. No próximo ponto deste capítulo, passaremos à análise específica do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, que, a partir de critérios objetivos abre a possibilidade de uma negociação individual direta entre empregados e empregadores sobre diversas matérias.

## 4.2 O novo parágrafo único do artigo 444 da CLT

Como vimos ao longo desta pesquisa, a doutrina tem como uma de suas preocupações o debate em torno dos elementos que justificam a incidência das normas juslaborais sobre determinadas relações de trabalho. O ponto de partida

<sup>228</sup> Art. 1º da Lei 9.307/1996: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

<sup>229</sup> CASSAR. Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p. 15. Grifo da autora.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 17.

teórico para o desenvolvimento do Direito do Trabalho foi a constatação de que os trabalhadores se encontram em uma relação de hipossuficiência com relação a seus empregadores, pois, por não serem proprietários dos meios de produção, não possuem outros meios de garantir seu sustento além da venda de sua força de trabalho<sup>231</sup>. A hipossuficiência do trabalhador, que inicialmente era compreendida como uma dependência econômica, foi a fundamentação da incidência protetiva das normas juslaborais sobre as relações de trabalho. Partindo dessa premissa, a doutrina entrou em um debate para definir qual tipo específico de relação de trabalho deve ser protegida pelo Direito do Trabalho, pois, se era pacífico que a essas relações que demandam proteção são marcadas por uma *dependência* do trabalhador em relação ao empregador, a qualificação dessa dependência foi tema de muitas polêmicas. Na doutrina clássica, restou triunfante a ideia de que a dependência que caracteriza a relação de emprego, sobre a qual incide o Direito do Trabalho, é qualificada por uma subordinação jurídica entre o empregado, que tem o dever de obedecer, e seu empregador, que tem o poder de dirigir e fiscalizar. Com as transformações que ocorreram no mundo do trabalho a partir do final do século XX, o conceito de subordinação jurídica passou a ser questionado por se mostrar incapaz de reconhecer as relações atípicas de trabalho, que não mais apresentavam tão nitidamente as características da subordinação jurídica clássica. Frente a esse desafio, a doutrina contemporânea passou a repensar a fundamentação teórica do Direito do Trabalho e desenvolveu novos conceitos, alguns dos quais analisamos no segundo capítulo, com o propósito de garantir proteção aos novos trabalhadores hipossuficientes ou vulneráveis que não conseguiam ser visualizados pela perspectiva clássica da subordinação jurídica.

Feito esse breve resumo do que vimos até agora, passemos ao nosso objeto central de pesquisa. A Lei 13.467/15 (Reforma Trabalhista) criou uma nova figura no Direito do Trabalho brasileiro ao introduzir o parágrafo único no artigo 444 da CLT. Com a mudança, temos um novo tipo de empregado que, preenchendo os requisitos objetivos expressos no dispositivo, pode estipular livremente e individualmente com seu empregador sobre determinadas matérias do seu contrato de trabalho. Conforme a interpretação literal do texto do novo dispositivo, o resultado do que for estipulado

---

<sup>231</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p. 44-45.

entre o empregado e o empregador, neste contexto, tem a mesma eficácia da lei e preponderância sobre a negociação coletiva. Ou seja, partindo-se dessas informações, conclui-se que o que é estipulado entre esse novo tipo de empregado e seu empregador, sobre determinadas matérias, pode inclusive contrariar a previsão da legislação trabalhista ou o conteúdo de acordos ou convenções coletivas.

Para ser enquadrado no novo dispositivo legal, o empregado precisa preencher, concomitantemente, dois requisitos: portar diploma de curso superior e receber um salário mensal igual ou superior a duas vezes o teto geral do Regime da Previdência. Em 2018, esse patamar salarial corresponde a R\$ 11.291,60, que é o dobro do teto de R\$ 5.645,80 divulgado pelo Ministério da Fazenda neste ano, mas, ao longo deste capítulo vemos alguns autores fazerem referência a um valor diferente, porque tomaram por base o teto do Regime Geral da Previdência de 2017. Homero Batista Mateus da Silva defende que, com relação ao critério do salário, “dada a natureza excepcional da regra, impõe-se a interpretação restritiva, a saber, o valor deve ser o salário-base do empregado (...)”<sup>232</sup>. Além disso, o dispositivo prevê que essa livre estipulação entre o empregado e o empregador pode ocorrer nas hipóteses previstas pelo artigo 611-A, o qual arrola matérias em que a convenção coletiva tem prevalência sobre a lei, como já mencionamos neste capítulo. Para Homero da Silva, a proposta do dispositivo “é bem ambiciosa: objetiva autorizar que as partes, em contrato individual, possam fazer a mesma negociação estabelecida entre sindicatos ou sindicatos e empregados”<sup>233</sup>.

Portanto, as matérias sobre as quais o empregado que se enquadra nos critérios do parágrafo único do artigo 444 pode negociar diretamente com seu empregador são aquelas arroladas no artigo 611-A, uma lista bem extensa que envolve 15 incisos, e que, com já mencionamos, pode inclusive ser interpretada como um rol exemplificativo, já que o *caput* do dispositivo traz a expressão “entre outros”. Na leitura conjunta do parágrafo único do artigo 444 e do artigo 611-A e seu incisos, portanto, a nova legislação prevê que o empregado que recebe salário igual ou superior ao dobro do teto do Regime Geral da Previdência Social e, concomitantemente, possui diploma de nível superior, pode pactuar diretamente com seu empregador, entre outras matérias, sobre aquelas relacionadas a: jornada de

---

<sup>232</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 77.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 77.

trabalho (observados os limites constitucionais); banco de horas anual; intervalo intrajornada (respeitados o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas); adesão ao Programa Seguro-Emprego; plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; regulamento empresarial; representação dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidades de registro de jornada de trabalho; troca de dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em locais insalubres (independentemente de licença prévia do Ministério do Trabalho); prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros e resultados da empresa. Trata-se, portanto, de um rol bastante amplo, o que nos dá uma dimensão do impacto que o parágrafo único do artigo 444 tem sobre as relações de trabalho ao autorizar a livre negociação direta entre o empregado e o empregador sobre diversas matérias. Entre as matérias listadas, podemos mencionar que as que despertam maiores polêmicas são as referentes ao enquadramento do grau de insalubridade e à prorrogação de jornada em ambientes insalubres, pois tratam-se de normas de saúde e segurança, matérias de ordem pública, e, portanto, uma negociação direta entre empregado e empregador que resultasse em piores condições ao trabalhador nesses tópicos afrontaria o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal<sup>234</sup>, conforme destacam Antonio Umberto de Souza Júnior *et al*<sup>235</sup>.

Esse novo tipo de empregado criado pela Reforma Trabalhista, portanto, detém uma autonomia para a negociação individual do seu contrato de trabalho significativamente mais ampla do que os empregados comuns. Diante disso, muitos autores passaram a atribuir a esse empregado do parágrafo único do artigo 444 o adjetivo de *hipersuficiente*<sup>236</sup>. Respeitamos as opiniões divergentes e a escolha dos

---

<sup>234</sup> Art. 7º da Constituição Federal: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

<sup>235</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais p. 368-370.

<sup>236</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 117.

que adotam esse tipo de nomenclatura, todavia, optamos por não utilizar o termo *hipersuficiente* para nos referirmos a esses empregados e explicaremos aqui nossos motivos. Primeiramente, devemos destacar que o trabalhador mencionado no parágrafo único do artigo 444, mesmo que adquira uma autonomia diferenciada para pactuar individualmente suas condições de trabalho, ainda está em uma relação de emprego, ou seja, é um empregado. Como vimos no primeiro capítulo, o conceito de relação de emprego e de empregado são extraídos da leitura conjunta dos artigos 2º e 3º da CLT, os quais, ressaltamos, não foram alterados pela Reforma Trabalhista. Na leitura desses dispositivos, vemos que o empregado está em uma relação de *dependência* com seu empregador. Em que pese os diversos debates levantados sobre a qualificação desta dependência, a constatação de que existe algum tipo de dependência na relação de emprego é pacífica. Em nossa leitura, portanto, preferimos não nos referir a alguém que se encontra em uma relação de dependência como *hipersuficiente*.

A mesma constatação sobre os problemas de se aplicar o termo *hipersuficiente* a empregados pode ser extraída da doutrina que analisamos até aqui. No desenvolvimento da teoria da hipossuficiência, Cesarino Júnior não admitia, como vimos no primeiro capítulo, a possibilidade de haver diferentes níveis de hipossuficiência entre os trabalhadores, mas, ao contrário, afirmava que os trabalhadores, por serem não-proprietários, estariam em uma condição de *hipossuficiência absoluta*<sup>237</sup>. O termo *hipersuficiente*, para Cesarino Júnior, poderia ser aplicado apenas aos empregadores, que são proprietários dos meios de produção, dentro da relação econômica de concorrência estabelecida entre eles. Conforme Cesarino Júnior, os empregadores “auto-suficientes estão, em relação aos hipersuficientes, numa situação de hipossuficiência *relativa*, pois podem ser eliminados da concorrência pelo hipersuficiente”<sup>238</sup>.

Também houve na doutrina, sobretudo na formulação de José Martins Catharino<sup>239</sup>, a defesa de que a condição de hipossuficiência do empregado não é absoluta e idêntica em toda relação de emprego, mas admite variações de intensidade. Nesse sentido, Catharino chegou a cunhar os conceitos de

---

<sup>237</sup> CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980, p. 45.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>239</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª edição. São Paulo. Saraiva: 1981, p. 209-214.

*hiperempregado*, para referir-se ao trabalhador que está numa posição de forte dependência e, no outro extremo, o conceito de *hipoempregado*, para os casos em que a relação de dependência apresenta-se bastante rarefeita. Contudo, deve-se observar que, ainda que minimizada ou rarefeita, a dependência do empregado em relação a seu empregador não é nula, como faria supor o uso da expressão *empregado hipersuficiente*. Neste mesmo sentido, na doutrina contemporânea, Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, ao aplicarem a teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho, utilizam as expressões hipervulneráveis<sup>240</sup>, para se referir ao trabalhador que apresenta vulnerabilidades em grau mais intenso, e parcialmente vulneráveis<sup>241</sup> ou hipovulneráveis<sup>242</sup> para os que apresentam as vulnerabilidades em grau reduzido. Homero Batista Mateus da Silva também se mostra contrário ao uso do termo *hipersuficiente* para trabalhadores que se enquadram nos requisitos do parágrafo único do artigo 444 da CLT: “Há autores que passaram a usar a expressão ‘hipersuficiente’ para se referir a esses empregados, em contraposição aos ‘hipossuficientes’. Prefiro evitar esses termos, pois carregam estigmas e falsas premissas”<sup>243</sup>.

Contudo, mesmo esclarecendo que nossa opção é por não utilizar o termo *hipersuficientes* para os empregados que se enquadram no parágrafo único do artigo 444 da CLT, seguiremos mencionando essa expressão ao longo deste trabalho em algumas citações doutrinárias, em respeito às escolhas dos autores. Até mesmo porque, em algumas situações, pode-se interpretar que os autores utilizam a expressão *hipersuficiente* em tom crítico, justamente para ressaltar os problemas que o novo dispositivo acarreta e as possíveis distorções que traz para os fundamentos da aplicação do Direito do Trabalho.

Em que pese as divergências sobre o uso ou não da expressão *empregado hipersuficiente*, o fato é que o parágrafo único do artigo 444 da CLT consagra uma nova figura no Direito do Trabalho brasileiro. O empregado que preenche os critérios objetivos desse dispositivo tem uma presumida redução em sua hipossuficiência ou

---

<sup>240</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p.96

<sup>241</sup> *Ibidem*, p.96

<sup>242</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; STURMER, Gilberto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 63-92. p.75

<sup>243</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.76.

vulnerabilidade, que lhe permite negociar individualmente com seu empregador acerca de matérias cuja estipulação, para os empregados comuns, só é possível via negociação coletiva. Neste cenário, vemos, portanto, o surgimento de um novo tipo de trabalhador que, apesar de estar em uma relação de emprego, atrai uma incidência diferenciada das normas juslaborais. Nos textos doutrinários que comentam essa mudança, já se pode identificar algumas críticas que discutem a possibilidade dessa diferenciação e seus possíveis efeitos.

#### 4.2.1 Obstáculos para a aplicação do parágrafo único do artigo 444 da CLT

Em uma primeira leitura, as críticas à criação da nova figura de empregado prevista no parágrafo único do artigo 444 da CLT, ressaltam que o dispositivo pode afrontar princípios basilares do Direito do Trabalho, ao permitir que um empregado, por meio de negociação individual com seu empregador, acabe renunciando a direitos ou pactuando condições de trabalho menos favoráveis do que as previstas na legislação trabalhista ou em acordos e convenções coletivas. É o que vemos, por exemplo, na crítica de Vólia Bomfim Cassar:

Os direitos trabalhistas previstos em lei são *indisponíveis*, isto é, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública. (...) O valor do salário do empregado não exclui a relação de emprego e não diminui a subordinação do empregado ao patrão. (...) O parágrafo único do art. 444 prevê de fato hipótese de renúncia de direito, *fragilizando o princípio da proteção ao trabalhador*.<sup>244</sup>

Na crítica de Vólia Bomfim Cassar há um diálogo com o conteúdo do princípio da irrenunciabilidade<sup>245</sup>, ou, como também é chamado por parte da doutrina, do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas<sup>246</sup>. Em uma crítica mais geral à ênfase da Reforma Trabalhista na prevalência do negociado sobre o legislado, Vólia Cassar defende que os direitos trabalhistas assegurados pela legislação, por serem de natureza pública, “são indisponíveis, imperativos, e só poderão ser disponibilizados

---

<sup>244</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p. 15. Grifos nossos.

<sup>245</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.136.

<sup>246</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p.235.

quando a lei assim autorizar”<sup>247</sup>. A indisponibilidade desses direitos, para a autora, é reforçada pela constitucionalização dos direitos trabalhistas e também, na própria CLT, pela disposição do artigo 9º, que reputa como nulos os atos que se destinem a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista<sup>248</sup>.

A seguir, Vólia Cassar avalia a possibilidade de renúncia ou transação quanto aos direitos de caráter privado, que não têm por origem a imposição legal, mas nascem da vontade das partes, por meio da negociação coletiva, dos regulamentos internos da empresa, ou do próprio contrato de trabalho. Nessa análise, a autora traça uma distinção entre a renúncia, que é uma “declaração unilateral de vontade, que atinge direito certo e atual, cujo efeito é a extinção do direito”<sup>249</sup>, e a transação, que é “bilateral e recai sobre direito duvidoso, e o seu efeito é a prevenção do litígio”<sup>250</sup>, acrescentando que a transação pressupõe “concessões recíprocas”<sup>251</sup>. Partindo dessas definições, a autora afirma que, no caso desses direitos que nascem da negociação privada, a renúncia não é possível porque necessariamente causa prejuízos ao trabalhador, ao passo que a transação é possível, mas apenas quando não resulte em prejuízos direitos ou indiretos ao trabalhador. Para a autora, esse entendimento é reforçado pelo artigo 468 da CLT<sup>252</sup>, que impede alterações nas condições do contrato individual de trabalho que causem prejuízos ao empregado, ainda que por mútuo consentimento, e também pelo próprio *caput* do artigo 444 da CLT<sup>253</sup>, que “autoriza a criação de outros direitos pela vontade das partes, desde que não contrariem aqueles previstos na lei e nas normas coletivas”<sup>254</sup>.

A posição crítica de Vólia Cassar, portanto, cria obstáculos para os efeitos pretendidos pelo novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, pois, partindo-se das premissas que a autora estabelece, os empregados só podem pactuar diretamente e

<sup>247</sup> CASSAR. Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p.7.

<sup>248</sup> Artigo 9º da 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.

<sup>249</sup> CASSAR. Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p.7.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p.7.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p.7.

<sup>252</sup> Artigo 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

<sup>253</sup> Artigo 444 da CLT: 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.

<sup>254</sup> CASSAR. Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p.7.

individualmente com seus empregadores se, dessa negociação, resultarem condições superiores aos patamares previstos na legislação, nas convenções ou acordos coletivos, ou até mesmo no próprio regulamento da empresa ou no contrato individual de trabalho. Em sentido similar, Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior, ao analisarem o reforço da autonomia da vontade individual do empregado proposta pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT avaliam que ele contraria “os preceitos fundamentais do Direito do Trabalho da irrenunciabilidade e da não distinção entre trabalho intelectual e manual”<sup>255</sup>, e acrescentam que a novo dispositivo é inaplicável para o pacto individual de condições inferiores às previsões legislativas:

Sabemos que o objetivo, aqui, é permitir alterações que contravenham disposições legais, mas não há como aplicar a regra desse modo, seja porque implicaria a negação do próprio conteúdo do *caput*, que é o de negar a possibilidade de 'livre estipulação' para aquém do mínimo legal, seja porque equivaleria a tolerar renúncia, algo vedado tanto pelo artigo 9º da CLT quanto pelos artigos 1.707<sup>256</sup> do Código Civil e 100<sup>257</sup> da Constituição.<sup>258</sup>

A crítica de Gustavo Filipe Barbosa Garcia ao parágrafo único do artigo 444 da CLT avança nesse mesmo sentido e nega a possibilidade de que o empregado possa estipular com seu empregador condições menos benéficas do que a previsão legal, mencionando que o princípio da irrenunciabilidade se sustenta na natureza pública e cogente da grande maioria das normas trabalhistas<sup>259</sup>. Com relação à possibilidade de estipulação de condições inferiores aos patamares previstos em convenções ou acordos coletivos, o autor acrescenta que essa hipótese contraria o artigo 619 da CLT, o qual prevê que “nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acôrdio Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito”. Gustavo Filipe Garcia também ressalta, nesse ponto, que, por previsão constitucional, certos direitos

<sup>255</sup> SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 98-99.

<sup>256</sup> Artigo 1.707 do Código Civil: Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

<sup>257</sup> Artigo 100 da Constituição Federal: Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

<sup>258</sup> SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 99.

<sup>259</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **CLT Comentada**. 3ª Edição. São Paulo, Método, 2018, p. 399-400.

trabalhistas só podem ser pactuados de forma menos benéfica para o trabalhador por meio de negociação coletiva, quais sejam, os dispostos nos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7º e no inciso VI do artigo 8º da Constituição Federal<sup>260 261</sup>. Após essas observações, Gustavo Filipe Barbosa conclui:

(...) a interpretação conforme a Constituição do art. 444, parágrafo único, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, revela que a livre estipulação das relações contratuais de trabalho, mesmo 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, apenas tem validade quando respeitar as previsões legais e negociadas coletivamente e estabelecer patamar superior de direitos trabalhistas.

O princípio da irrenunciabilidade, portanto, vem sendo mencionado pelos doutrinadores que visualizam obstáculos à aplicação do parágrafo único do artigo 444 da CLT. Na análise desse princípio, Sérgio Pinto Martins menciona que, “em regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador”<sup>262</sup>, e também cita o artigo 9º da CLT como a positivação desse princípio na legislação trabalhista. O autor acrescenta que a renúncia de direitos pelo trabalhador pode ocorrer se ele estiver em juízo, mas ressalta que “estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes”<sup>263</sup>. Ao falar sobre a transação de direitos (a qual tem por objeto direitos duvidosos, implica concessões recíprocas e é bilateral), Sergio Martins também pondera que, para tal ato ter validade, é necessário que ocorra em juízo, pois, “se ocorrer na empresa, da mesma forma, há a possibilidade de ocorrência de fraudes”<sup>264</sup>. O autor também faz uma distinção entre os direitos de indisponibilidade absoluta, que “são, por exemplo, os direitos relativos à segurança e a medicina do trabalho”, e os direitos de indisponibilidade relativa, que são “os que podem ser alterados desde que não

<sup>260</sup> Artigo 7º da CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

<sup>261</sup> Artigo 8º da CF: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

<sup>262</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 136.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 136.

causem prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT) ou haja expressa autorização constitucional (reduzir salários — art. 7º, VI<sup>265</sup>) ou legal (reduzir intervalo — § 3º do art. 71 da CLT<sup>266</sup>)”<sup>267</sup>.

Com relação a esse tema, Maurício Godinho Delgado, por sua vez, prefere adotar a expressão princípio da *indisponibilidade* dos direitos trabalhistas. O autor refere que o conteúdo do princípio da indisponibilidade é similar ao do que a doutrina chama de princípio da irrenunciabilidade, mas, na sua visão, o termo que ele utiliza é mais adequado porque tal princípio não se refere apenas à impossibilidade de renúncia de direitos, que é um ato unilateral, mas também à impossibilidade de transação, que é ato bilateral. O autor conclui que “para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador”<sup>268</sup>. Godinho, como os demais autores que vimos até aqui, também relaciona esse princípio aos artigos 9º, 444, *caput*, e 468, *caput*, da CLT. Para Godinho, o princípio da indisponibilidade é um reflexo do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, segundo o qual as normas juslaborais são imperativas e não podem ser afastadas pela vontade das partes: “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”<sup>269</sup>. Os comentários que Godinho faz sobre os princípios mencionados até agora já trazem claros obstáculos à aplicação do parágrafo único do artigo 444 da CLT. No entanto, ao analisar especificamente esse novo dispositivo, Godinho associa os impactos do parágrafo único do artigo 444 da CLT a um ataque do legislador ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva:

---

<sup>265</sup> Art. 7º da Constituição Federal: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

<sup>266</sup> Art. 71 CLT: Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

<sup>267</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.136.

<sup>268</sup> DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p.235.

<sup>269</sup> *Ibidem*, p.235.

Ao acentuar o poder unilateral do empregador em um contrato de adesão, aprofundando o *status* de hipossuficiência e vulnerabilidade do obreiro nessa relação socioeconômica e jurídica, a Lei da Reforma Trabalhista hostilizou, evidentemente, em determinada medida, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Mas não o afastou por inteiro, preservando ainda sua larga influência nas relações de trabalho.<sup>270</sup>

A doutrina, como estamos observando, têm apresentado críticas quanto aos efeitos que o novo dispositivo pretende dar à negociação individual, ou seja, à possibilidade de que o empregado pactue diretamente com seu empregador condições menos favoráveis do que o previsto na legislação ou nos acordos e convenções coletivas. Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva aponta que a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 444 por violar o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal<sup>271</sup>, “porque afasta o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivamente firmados”<sup>272</sup>.

Manoel Toledo Filho acompanha o entendimento já mencionado e considera a hipótese de que o trabalhador abra mão de direitos assegurados pela negociação coletiva uma afronta ao inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, que garante o reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas de trabalho<sup>273</sup>. O autor também associa essa questão ao inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, o qual prevê que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Conforme Manoel Toledo Filho:

(...) ainda quando se admitisse a possibilidade de negociação individual ampla, ela jamais se poderia *incondicionalmente superpor* aos ajustes sindicais, ou seja, ter uma *prevalência absoluta* sobre eles, porquanto essa circunstância, ademais de previamente inibir os sindicatos de atuar em defesa dos direitos de tais empregados, postumamente, invalidaria os conteúdos dos ajustes sindicais que a tal respeito se consumassem. A *prevalência potencialmente admissível* seria, aqui, exclusivamente aquela pertinente aos preceitos mais benéficos para o trabalhador, é dizer,

<sup>270</sup> DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 239-240.

<sup>271</sup> Art. 7º da Constituição Federal: 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.

<sup>272</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 76

<sup>273</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Art 444. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* **Comentários à lei da Reforma Trabalhista: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2018, p. 80-83.

qualitativamente mais vantajosos para este quando comparados aos seus análogos cancelados na dimensão sindical.<sup>274</sup>

Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles também considera a prevalência do pacto individual sobre a negociação coletiva uma afronta direta ao artigo XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, pois esse dispositivo constitucional garante a todos os trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos:

É a partir deste dispositivo constitucional que se arquiteta o entendimento, até aqui amplamente consagrado e aplicado, de que os instrumentos normativos coletivos se sobrepõem à autonomia individual, ou seja, todo o trabalhador tem direito a que as condições de trabalho alcançadas por meio de suas representações sindicais tenham incidência imediata em seus contratos de trabalho.<sup>275</sup>

Além da afronta à Constituição Federal, Manoel Carlos Toledo Filho<sup>276</sup> aponta que a possibilidade de uma negociação individual entre empregado e empregador resultar em condições menos benéfica do que as da negociação coletiva também contraria o disposto no artigo 4 da Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, que aborda o direito de sindicalização e negociação coletiva, ratificada pelo Brasil, cujo conteúdo é o que segue:

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.<sup>277</sup>

O conflito do parágrafo único do artigo 444 com convenções internacionais também é um tema abordado por Antonio Escosteguy Castro e Manoel Skrebski. Os autores avaliam que a distinção que o dispositivo procura estabelecer para os

<sup>274</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Art 444. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* **Comentários à lei da Reforma Trabalhista**: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018, p.83.

<sup>275</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMEER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (coord.). **A Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 79.

<sup>276</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Art 444. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* **Comentários à lei da Reforma Trabalhista**: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018, p.83.

<sup>277</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 98, de 1949**. Convenção sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 9 de novembro de 2018.

empregados contraria a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, que aborda a discriminação em matéria de emprego e profissão, da qual o Brasil também é signatário. O artigo 1-1 da referida convenção estabelece que o termo *discriminação* compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados<sup>278</sup>

Para finalizar este ponto, também cabe mencionar, como mais uma reflexão doutrinária pertinente ao nosso objeto de pesquisa, a análise de Rodrigo Trindade de Souza sobre o parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>279</sup>. Acompanhando o posicionamento de outros autores que veremos ao longo deste capítulo, Rodrigo Trindade avalia que o empregado que preenche os critérios do novo dispositivo legal não necessariamente deixa de estar em uma posição de vulnerabilidade em relação a seu empregador. Conforme o autor, “mesmo empregado plenamente esclarecido de suas opções formais, mantém-se econômica e materialmente subordinado ao empregador e, portanto, não possui autonomia real para livre negociação de condições de trabalho”<sup>280</sup>. Neste cenário, o autor defende a possibilidade da aplicação do instituto de lesão, previsto no artigo 157 do Código Civil<sup>281</sup>, para os casos em que o pacto individual entre empregado e empregador resulte em condições de trabalho inferiores às previstas na legislação.

Rodrigo Trindade explica que a lesão é uma das hipóteses de vício de consentimento, e que “ocorre lesão no contrato oneroso, quando contratante, valendo-se de suas circunstâncias pessoais, obtém vantagem desproporcional em prejuízo de

<sup>278</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111, de 1958**. Convenção sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)> Acesso em: 9 de novembro de 2018.

<sup>279</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2018, p. 278-283.

<sup>280</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2018, p. 279.

<sup>281</sup> Art. 157 do Código Civil: Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

pessoa que contratou em estado de ignorância ou por pura necessidade”<sup>282</sup>. O autor ressalta que a aplicação de normas do Direito Civil ao Direito Individual do Trabalho é autorizada pelo próprio texto introduzido pela Reforma Trabalhista no novo § 1º do artigo 8º da CLT<sup>283</sup>. Rodrigo Trindade pondera que, no seu entendimento, esse aproveitamento que ocorre na lesão não depende do dolo do “sujeito ativo”<sup>284</sup> (que no caso do dispositivo em análise seria o empregador), “mas simplesmente da utilização de circunstâncias que caracterizam um déficit do sujeito passivo”<sup>285</sup>, e constata que “a pactuação de contrato de emprego com hipersuficiente, formando-se elementos de trabalho precarizados, em prejuízo ao *standard* legal, e sem precisas e efetivas compensações, demonstra a abusividade e, portanto, a nulidade da condição”<sup>286</sup>. Com base nesse entendimento, Rodrigo Trindade conclui:

O estado de vulnerabilidade do empregado é a regra na formação do contrato de emprego, mesmo para a maior parte dos hipersuficientes. O reconhecimento de lesão como efeito dessa situação de fato pode introduzir um novo dado nas discussões a respeito da validade de regulamentos do contrato individual de trabalho que não observem *standards* legais indicados no art. 611-A da CLT. O empregado se submete a diversas regras dentro da esfera de livre combinação individual devido a um estado de pressão ordinária produzido pela combinação da menor capacidade econômica com a subordinação ao poder hierárquico do empregador.<sup>287</sup>

#### 4.2.2 O problema dos critérios do parágrafo único do artigo 444 da CLT

Em que pese os questionamentos sobre a aplicabilidade ou não do parágrafo único do artigo 444 da CLT, constatamos, como já mencionado, que sua formulação em si representa uma tentativa do legislador de criar uma nova figura de empregado no Direito do Trabalho brasileiro. Esse novo empregado, a partir de critérios objetivos estipulados pelo dispositivo legal, é alçado a uma posição que o diferencia dos

<sup>282</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2018, p.279.

<sup>283</sup> Art. 8º da CLT: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

<sup>284</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2018, p.280.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p.280.

<sup>286</sup> *Ibidem*, p.280.

<sup>287</sup> SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região**. 3ª Edição. São Paulo, LTr, 2018, p.282.

empregados comuns, e essa posição lhe permite negociar individualmente com seu empregador sobre determinadas matérias do seu contrato de trabalho. Eventualmente, a menos a partir da interpretação literal desse dispositivo de forma isolada, esse empregado poderia abrir mão de direitos que lhe são assegurados pela legislação ou por acordos e convenções coletivas. O legislador, portanto, parece partir da premissa de que nem todas as relações de emprego demandam o mesmo grau de proteção normativa, ou, ainda, de que alguns empregados apresentam menor grau de hipossuficiência ou vulnerabilidade, e que este é o caso dos trabalhadores que preenchem os requisitos do parágrafo único do artigo 444. Cabe-nos agora investigar o significado dos critérios escolhidos pelo legislador para alçar o empregado a essa condição, e de que forma eles dialogam com o debate doutrinário sobre os fundamentos que legitimam a incidência das normas juslaborais sobre certas relações de trabalho.

As críticas publicadas sobre os critérios adotados pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT trazem alguns elementos que viemos analisando ao longo desta pesquisa, com referências principalmente ao fato de que o empregado continua em uma relação subordinada, e que esta subordinação não é atenuada mesmo quando o trabalhador se enquadra no novo dispositivo. Nesse sentido, Vólia Cassar Bomfim faz o seguinte comentário:

O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para a manutenção do emprego. O valor do salário do empregado *não exclui a relação de emprego e não diminui a subordinação* do empregado ao patrão. O estado de vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido. O que muda é o nível social.<sup>288</sup>

Notamos que Vólia Cassar, em sua linha de argumentação, mantém o entendimento de que a subordinação é o traço característico da relação de emprego, entendimento que é majoritário na doutrina, e também o de que essa subordinação não pode ser atenuada, pelo menos não a partir dos critérios levantados pelo parágrafo único do artigo 444 da CLT. No entanto, para justificar a impossibilidade de

---

<sup>288</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p. 15. Grifo nosso.

uma negociação direta entre o empregado subordinado e seu empregador, a autora faz alusões ao fato de que o primeiro “depende do emprego para sobreviver”, o que nos remeteria a contornos de uma dependência econômica. Esse movimento argumentativo, no entanto, não chega a ser contraditório, pois mesmo nos textos dos defensores do critério da subordinação jurídica como o elemento caracterizador da relação de emprego, caso de Vólia Cassar, encontramos menções ao fato de que “a real dependência econômica do trabalhador ao salário fez nascer o Direito do Trabalho”<sup>289</sup>, mas também a ressalva de que a dependência econômica não é “o tipo de subordinação sempre existente no contrato de trabalho”<sup>290</sup>, e portanto não pode ser vista como seu elemento caracterizador. Em nossa leitura, no trecho que citamos de Vólia Cassar, a autora menciona o fato de que o empregado depende do salário como mais um indício de sua vulnerabilidade, mas para a seguir reforçar que, mesmo que o valor em si do salário se altere, a vulnerabilidade do empregado não se altera, pois “o que muda é o nível social”<sup>291</sup>. Logo, a crítica de Vólia Cassar mantém-se fiel à posição de que elementos supostamente externos à relação jurídica de trabalho, como o nível social do empregado, não devem ser utilizados como critérios para a fundamentação da incidência de normas protetivas juslaborais e, nesse caso, menos ainda para um retraimento dessa incidência. Esse posicionamento é similar ao de Maurício Godinho Delgado, que afirma que:

(...) a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerentes ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação).<sup>292</sup>

À primeira vista, a análise do parágrafo único do artigo 444 da CLT pelo ponto de vista da subordinação jurídica poderia soar limitada, pois o patamar salarial e o grau de instrução de um empregado não guardam um diálogo direto com o conceito de subordinação. Nesse sentido, observamos que, mesmo nos posicionamentos críticos ao parágrafo único do artigo 444 da CLT, que optam por manter a subordinação jurídica como trincheira inarredável para a justificativa de proteção

---

<sup>289</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª Edição. São Paulo, Método, 2017, p.247.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p.247.

<sup>291</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017, p. 15. Grifo nosso.

<sup>292</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p.351.

juslaboral, há tentativas de reforçar a argumentação contrária ao novo dispositivo com a observação de que a dependência econômica, ainda que fosse considerada como critério para essa proteção, não é atenuada pelo maior salário ou grau de instrução. É como vemos, por exemplo, nessa crítica formulada por Gustavo Filipe Barbosa Garcia ao parágrafo único do artigo 444 da CLT:

Desconsidera-se que o empregado, por natureza, presta serviços de forma subordinada ao empregador, o qual exerce o poder de direção independentemente da formação intelectual e do valor da remuneração recebida pelo empregado, e este, *ainda que receba salário mais elevado, não é titular dos meios de produção e precisa trabalhar para manter sua subsistência.*<sup>293</sup>

Contudo, apesar de o ponto de vista da subordinação jurídica aparentemente soar limitado para a análise do parágrafo único do artigo 444, os comentários trazidos por essa linha doutrinária jogam, a nosso ver, uma importante luz sobre o dispositivo que ora analisamos. Isso fica mais evidente, por exemplo, na crítica de Gabriela Neves Delgado e Maurício Godinho Delgado ao parágrafo único do artigo 444, quando os autores comentam que o novo dispositivo tenta aplicar aos empregados que preenchem seus requisitos “o mesmo raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista, com ganhos anuais milionários e *poder diretivo gigantesco* – este, sim, uma *real projeção do próprio empregador*, um verdadeiro órgão da empresa”<sup>294</sup>. Nesse comentário dos autores, já podemos visualizar uma argumentação no sentido de que a possível atenuação da hipossuficiência de um empregado não pode ser concluída a partir dos critérios de remuneração e instrução, porque esses critérios nos informam apenas características isoladas de um dos polos da relação de emprego, e não da relação em si. A diferença no grau de hipossuficiência, portanto, seria melhor compreendida por critérios que possam ser visualizadas *no contexto da relação de trabalho*, como é o caso de um empregado com maior poder diretivo. Também extraímos conclusões semelhantes nos comentários de Antonio Umberto de Souza Junior *et al* sobre o parágrafo único do artigo 444 da CLT<sup>295</sup>. Esses autores mencionam que, antes da Reforma Trabalhista,

---

<sup>293</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **CLT Comentada**. 3ª Edição. São Paulo, Método, 2018, p. 401. Grifo nosso.

<sup>294</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 173.

<sup>295</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al*. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição. São Paulo: Rideel, 2018, p. 191-193.

a CLT já possuía regras específicas para aqueles trabalhadores que doutrina chama de *altos empregados*, e observam, criticamente, que: “o regime novo pode abranger ou não o exercício de função de confiança, não sendo, portanto, a *fidúcia especial* um elemento necessário para o enquadramento do empregado na categoria criada da nova lei”<sup>296</sup>.

Cabe mencionar que, antes da criação do parágrafo único do artigo 444 da CLT, a doutrina já se referia à hipótese dos *altos empregados*, usando essa expressão para definir os trabalhadores “ocupantes de cargo de confiança, investidos de mandato que lhes confere poderes de administração para agir em nome do empregador”<sup>297</sup>, e que, nesse caso “a dependência ou subordinação é reduzida, mas não está ausente”<sup>298</sup>. Alice Monteiro de Barros explica que a distinção conferida pela CLT a esses altos empregados resulta em uma tutela normativa diferenciada, que é graduada de acordo com o grau de fidúcia, ou confiança, que lhes é atribuído nas funções que desempenham. Assim, além do grau de confiança mínimo, atribuído aos empregados comuns, há outros graus que se estabelecem de acordo com o incremento da fidúcia na função que é exercida pelo empregado. Nesse contexto, a autora cita como exemplos os cargos de confiança específica, relacionados aos bancários (art. 224, §2º)<sup>299</sup>, os cargos de confiança estrita (art. 499)<sup>300</sup>, e os de confiança excepcional (art. 62, II)<sup>301</sup>. Sobre esse tema do *alto empregado*, que exerce cargo de confiança, Alice Monteiro de Barros explica:

(...) a doutrina majoritária situa-o como sujeito das relações especiais de emprego, exatamente pelo fato de que esse trabalhador, embora não usufrua da tutela legal com a mesma extensão conferida aos demais empregados,

<sup>296</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição. São Paulo: Rideel, 2018, p. 193. Grifo nosso.

<sup>297</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2017, p.179.

<sup>298</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>299</sup> Art. 224 da CLT: A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. § 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

<sup>300</sup> Art. 499 da CLT: Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

<sup>301</sup> Art. 62 da CLT: Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

possui subordinação jurídica própria do liame empregatício, porém, de forma debilitada, isto é, desfrutando de uma confiança estrita ou excepcional, que o coloca em posição hierárquica mais elevada, como *alter ego* do empregador. São, em princípio, vistos pela doutrina como empregados que, em face de suas atribuições, têm a seu cargo a marcha e o destino geral da empresa ou, ainda, possuem conhecimento dos segredos dessa organização de trabalho.<sup>302</sup>

Não vamos entrar em mais detalhes sobre as características específicas de cada um dos *altos empregados* que já eram previstos pela CLT, porque este não é o escopo desta pesquisa. Contudo, esse exemplo demonstra que, mesmo sob o ponto de vista exclusivo da subordinação jurídica, já era possível visualizar uma tutela jurídica diferenciada para alguns empregados na CLT antes da Reforma Trabalhista, ainda que, conforme ressalta Manoel Carlos Toledo Filho, ao tomar como exemplo o artigo 62 da CLT, havia a característica de o dispositivo tratar “exclusivamente de um *aspecto pontual* da relação de trabalho, sem buscar definir ou remodelar por completo a índole do seu conteúdo”<sup>303</sup>. Mas o que pretendemos ressaltar aqui é que, ao contrário do parágrafo único do artigo 444 da CLT, que utiliza como critérios duas características que nos revelam unicamente aspectos de um dos sujeitos da relação de emprego (remuneração e renda do empregado), os critérios utilizados para o tratamento normativo diferenciado dos empregados que ocupam cargo de confiança se apresentam no *contexto da relação de trabalho*, pois estão relacionados às atribuições que eles desempenham nessa relação.

Se do ponto de vista adotado pela doutrina majoritária, que elege a subordinação jurídica como elemento essencial para a incidência da proteção normativa, podemos constatar esse problema no parágrafo único do artigo 444 da CTL — qual seja, o de eleger critérios que estão relacionados apenas a um dos sujeitos da relação, e que não nos informam, necessariamente, sobre o contexto da relação em si — o problema também se revela quando visualizamos esse dispositivo a partir da aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho, formulada por Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles<sup>304</sup>. Como vimos no segundo capítulo, ao formular essa teoria, Cíntia de Oliveira e Leandro

<sup>302</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11<sup>a</sup> Edição. São Paulo: LTr, 2017, p.180.

<sup>303</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Art 444. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira *et al.* **Comentários à lei da Reforma Trabalhista**: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo LTr, 2018, p.81.

<sup>304</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3<sup>a</sup> Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p.76-97.

Dorneles observam que a desigualdade é a marca da relação de trabalho, sendo a premissa que justifica a incidência de normas protetivas juslaborais. Mas, a contrário da doutrina majoritária, esses autores sustentam que a desigualdade da relação de trabalho não pode ser entendida a partir de um único viés, pois na verdade ela é um fenômeno complexo, que comporta diferentes naturezas e graus de vulnerabilidade. Como já mencionado no segundo capítulo, a aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho permite tanto uma graduação da incidência de proteção normativa juslaboral, conforme a presença e a intensidade das vulnerabilidades nas relações de trabalho, quanto a expansão dessa proteção para relações de trabalho que não são contempladas pelo Direito do Trabalho devido à ausência de subordinação (vulnerabilidade hierárquica), mas que apresentam outras vulnerabilidades que possam justificar a incidência de algum tipo de proteção normativa. Em uma primeira leitura, a teoria das vulnerabilidades poderia soar adequada para justificar o parágrafo único do artigo 444 da CLT, pois o dispositivo pretende reduzir a incidência de proteção normativa sobre certas relações de trabalho por presumir que os empregados que preenchem certos requisitos são menos vulneráveis do que os empregados comuns. No entanto, em nossa leitura, ao analisarmos os critérios adotados pelo novo dispositivo legal a partir das premissas da teoria da vulnerabilidade, essa conclusão se mostra equivocada, como demonstraremos a seguir.

Ao formular a aplicação da teoria das vulnerabilidades no Direito do Trabalho, Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles explicam que a intensidade da vulnerabilidade de um trabalhador é melhor compreendida dentro da relação em que ele está inserido:

(...) a noção de vulnerabilidade se apresenta *em uma relação jurídica*, ou seja, entre dois sujeitos desiguais. O empregado isolado é presumidamente vulnerável, mas o desdobramento jurídico desta presunção pode ter maior ou menor repercussão quando se analisa o *empregado em relação ao seu empregador*.<sup>305</sup>

Trata-se, a nosso ver, de uma importante observação, pois, se a marca característica da relação de trabalho é a *desigualdade* entre dois sujeitos, a visualização correta de uma possível menor intensidade dessa desigualdade precisa, logicamente, ser compreendida no seio da relação, e não simplesmente a partir de

---

<sup>305</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 81.

características isoladas de um dos sujeitos que a compõe. Leandro Dorneles, ao analisar o provável caminho seguido pelo legislador para estabelecer os critérios do parágrafo único do artigo 444 da CLT sob a perspectiva da teoria das vulnerabilidades constata:

(...) a presumida hipovulnerabilidade negocial está conjugada a supostas hipovulnerabilidades *econômica* (“perceba salário mensal *igual ou superior* a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social) e *técnica* (“portador de diploma de nível superior”)<sup>306</sup>

Neste ponto, Dorneles ressalta que a constatação de uma hipovulnerabilidade técnica do trabalhador pelo fato de ele portar diploma de curso superior só seria possível nos casos em que o empregado “*efetivamente exerce, na empresa, o ofício ou profissão para os quais esteja diplomado*”<sup>307</sup>. Aqui podemos observar, portanto, que o simples fato de o empregado ser graduado (como propõe o texto do parágrafo único do artigo 444), não revela, necessariamente, uma alteração no seu grau de vulnerabilidade técnica, porque, para isso ocorrer, esta característica precisa ter um impacto na atividade que ele exerce. Nesse sentido, o critério “portador de diploma de nível superior” peca por presumir que essa característica específica do empregado revela necessariamente que ele detém um maior grau de conhecimento técnico sobre as atividades que desempenha. Esse critério também pode ter sido usado pelo legislador para uma presunção de menor vulnerabilidade informacional do empregado. Com relação a esse tipo de vulnerabilidade nas relações de trabalho, Cíntia de Oliveira e Leandro de Dorneles ponderam que “o maior poderio econômico, técnico e social que se apresenta aos empregadores lhes assegura ou possibilita, em geral, maior acesso à informação, ao conhecimento, ao exercício da sua cidadania consciente de seus direitos”<sup>308</sup>. Nesse sentido, pela mesma linha de raciocínio que já expusemos com relação à vulnerabilidade técnica, a presunção de menor vulnerabilidade informacional do empregado pelo simples fato de portar um diploma em curso superior também é falha, porque o conhecimento que o trabalhador adquire em uma formação superior genérica não necessariamente implica que a desigualdade

<sup>306</sup> DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; STURMER, Gilberto. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 78. Grifos do autor.

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 78. Grifo do autor.

<sup>308</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 93-94.

de acesso a informação sobre os direitos que serão pactuados diretamente com o seu empregador é atenuada: essa característica, reiteramos, só nos permite visualizar uma característica isolada do empregado, e não o impacto que ela pode ter concretamente na sua relação com o empregador.

Se continuarmos observando os requisitos parágrafo único do artigo 444 da CLT pelo prisma da teoria das vulnerabilidades, também podemos constatar que o critério do patamar salarial de R\$ 11.291,00, por sua vez, é problemático para, por si só, permitir a presunção de menor vulnerabilidade econômica. Conforme observamos na teoria formulada por Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, é possível utilizarmos o grau de vulnerabilidade econômica para a ampliação do campo de incidência das normas juslaborais, de modo a abranger também trabalhadores que, apesar de estarem em uma relação marcada pela subordinação (ou pela vulnerabilidade hierárquica), prestam serviços com exclusividade a um tomador, pois isso poderia indicar uma maior dependência econômica da remuneração percebida<sup>309</sup>. Nesse caso, o critério teria um impacto mais evidente na relação de trabalho, pois demonstraria que o trabalhador, por depender da remuneração que recebe daquele empregador específico para seu sustento, será mais vulnerável no contexto dessa relação. Mas a simples indicação do valor da remuneração que o trabalhador recebe do seu empregador, como propõe o parágrafo único do artigo 444, nada revela sobre a dependência econômica no contexto da relação de trabalho, porque, mais uma vez, só nos informa características do empregado, e não do que isso representa, em termos de maior ou menor dependência, na relação de trabalho com o empregador.

Sob a ótica da teoria das vulnerabilidades, portanto, a conjugação dos critérios de patamar salarial e grau de instrução, parece-nos falha para a constatação da menor vulnerabilidade negocial do empregado, porque o dispositivo presume uma generalização que nem sempre ocorre. Isso pode ser melhor compreendido ao observamos o exemplo citado por Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles para explicar o conceito de vulnerabilidade negocial, quando os autores afirmam que “empregados altamente especializados, ou cujas habilidades sejam raras no mundo do trabalho, geralmente, são menos vulneráveis do ponto de vista negocial (...)”<sup>310</sup>. Nesse caso, temos o exemplo de um empregado que detém menor vulnerabilidade negocial porque

---

<sup>309</sup> OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 87.

<sup>310</sup> *Ibidem*, p. 84.

o conhecimento técnico que ele detém, sua especialização, de fato possui um valor dentro da relação de trabalho, das atividades que ele exerce, que o diferencia dos demais empregados. É verdade que esse empregado do exemplo, com uma especialização diferenciada para a atividade que exerce, geralmente possui diploma de curso superior e uma remuneração mais elevada, mas devemos ressaltar que o contrário não é necessariamente verdadeiro. Ou seja, um empregado que possui um diploma em qualquer curso superior e que recebe um salário igual ou superior a R\$ 11.291,00 não necessariamente possui “habilidades que sejam raras no mundo do trabalho”. As premissas que os critérios do parágrafo único do artigo 444 nos oferecem, portanto, não são capazes, por si só, de nos levar, logicamente, à conclusão de menor vulnerabilidade negocial do empregado.

A falha do critério do patamar remuneratório do parágrafo único do artigo 444 da CLT, especificamente, também pode ser visualizada a partir de outros pontos de vista da doutrina. Antonio Umberto de Souza Junior *et al* aliam-se aos autores que rejeitam a associação entre o patamar salarial de R\$11.291,00 e a menor dependência do trabalhador no contexto da relação de trabalho, ponderando que a simples percepção de um salário dessa monta não garante que o empregado seja menos dependente da remuneração para seu sustento<sup>311</sup>. Os autores observam que “a necessidade do emprego como meio de subsistência *não é privilégio de empregados com renda mais modesta*. O poderio econômico do empregador poderá minar intensamente a liberdade pressuposta da norma legal”<sup>312</sup>. Nesse mesmo sentido, Luciano Martinez acrescenta:

Não necessariamente quem recebe um pouco mais frui de mais autonomia. Por vezes o contrário é até mais fortemente evidenciado, pois a garantia do padrão salarial destacado faz com que os empregados cômicos das dificuldades de manutenção dos seus postos tornam-se ainda mais submetidos às exigências patronais.<sup>313</sup>

O erro lógico da argumentação que parte da premissa da percepção pelo empregado de um salário igual ou superior a R\$ 11.291,00 para a conclusão de sua menor dependência econômica, a nosso ver, também se revela quando observamos

---

<sup>311</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al*. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição. São Paulo: Rideel, 2018, p.192.

<sup>312</sup> *Ibidem*, p. 192. Grifo nosso.

<sup>313</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.117.

este aspecto pelo viés do conceito de dependência econômica formulado por Murilo Carvalho Sampaio Oliveira<sup>314</sup>. Como vimos no segundo capítulo, esse autor propôs uma reformulação do conceito de dependência econômica e defendeu que essa dependência não se caracteriza apenas pelo fato de o trabalhador necessitar do seu salário para sobreviver; na opinião de Murilo Oliveira, essa é apenas uma visão superficial do fenômeno. Para Murilo de Oliveira, sob o prisma de sua releitura do conceito de dependência econômica, a verdadeira fonte do poder do empregador sobre o empregado reside no fato de que primeiro é o proprietário dos meios de produção, ao passo que o segundo não detém esses meios. Nesse sentido, a maior ou menor remuneração do empregado não altera sua dependência econômica, porque não é o valor do salário que desencadeia essa assimetria entre o trabalhador e seu empregador. Para que esse ponto fique mais claro, repetimos aqui o exemplo hipotético, citado por Murilo de Oliveira, de um juiz que também trabalha como professor em uma Universidade. Como esclarece o autor, neste caso, o juiz, mesmo recebendo uma boa remuneração pelo exercício da magistratura, na sua relação de trabalho como professor, assim como os demais professores da Universidade, não possui autonomia e está em uma relação de dependência econômica porque “não é detentor do capital que funda a faculdade” e, portanto, não cabe a ele nem aos demais professores “estruturar a forma de trabalhar, tampouco fixar os objetivos institucionais da empresa e, principalmente, não lhes é apropriado o resultado do seu trabalho”<sup>315</sup>.

O que procuramos demonstrar aqui, por meio das diferentes abordagens doutrinárias mencionadas, é que os dois critérios utilizados pelo parágrafo único do artigo 444 (maior remuneração e maior grau de instrução) não implicam, necessariamente, um menor grau de vulnerabilidade do empregado para negociar com seu empregador. E o problema dessa lógica torna-se mais claro, em nossa leitura, quando constatamos que a menor vulnerabilidade ou dependência do empregado precisa ser observada no contexto da relação de trabalho, e não apenas a partir de características isoladas do trabalhador. A adoção de critérios que se baseiam apenas nas características isoladas de um dos polos da relação de trabalho leva a uma diferenciação infundada, que pode gerar a incidência de proteções normativas distintas a empregados que se encontram, na prática, inseridos em

---

<sup>314</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A resignificação da dependência econômica. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013, p. 45-70.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 61.

relações de trabalho idênticas. Podemos observar uma conclusão nesse sentido na análise de Antonio Umberto de Souza Júnior *et al* sobre o parágrafo único do artigo 444, quando os autores ressaltam o seguinte exemplo:

(...) a nova lei enseja um quadro estranho de regimes jurídicos diferenciados não pelas atribuições do cargo, mas pela existência ou não de formação de nível superior. Assim, numa equipe de vendedores com salários elevados, um grupo merecerá tratamento de trabalhador hipersuficiente e o outro grupo será composto de empregados comuns, embora fazendo as mesmíssimas coisas, simplesmente porque nem todos possuem formação universitária.<sup>316</sup>

O problema do parágrafo único do artigo 444 da CLT, portanto, em nossa leitura, não está na defesa de que a incidência de normas protetivas juslaborais possa ocorrer de forma diferenciada em determinadas relações de trabalho, mas sim nos critérios que ele utiliza para justificar essa diferenciação. Inclusive porque essa diferença de tutela normativa já ocorria antes da Reforma Trabalhista, ainda que em menor grau, no Direito do Trabalho brasileiro, conforme demonstramos no exemplo dos altos empregados que exercem cargo de confiança. Mas naquele caso, como mencionado, o critério distintivo toma por base as atribuições que o empregado efetivamente exerce no contexto da relação de trabalho. Além disso, como observamos no primeiro capítulo, a possibilidade de diferenciação na incidência de proteção normativa juslaboral já era defendida por parte da doutrina, especialmente por José Martins Catharino, o qual afirmava que “os altos empregados, fracamente subordinados e melhor remunerados, não devem ser tratados da mesma maneira que os simples empregados, intensamente subordinados e pior retribuídos”<sup>317</sup>. Contudo, também nesse caso pode ser observado que Catharino não partia da remuneração do empregado, isoladamente, como um critério capaz de minorar sua proteção normativa. Ao contrário, seus critérios abarcavam atributos que podiam ser visualizados na relação entre os sujeitos, o que fica mais evidente quando Catharino afirma que “a proteção legal deve ser diversificada, segundo o princípio: *mais e melhor proteção na razão direta do grau de subordinação*”<sup>318</sup>. Também devemos acrescentar que, mesmo na formulação do conceito de parassubordinação, referido no segundo capítulo, que também procura justificar uma incidência diferenciada de proteção

---

<sup>316</sup> SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al*. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição. São Paulo: Rideel, 2018, p.192.

<sup>317</sup> CATHARINO, José Martins **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva: 1981, p.211.

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 211. Grifo do autor.

normativa para certos trabalhadores, os critérios adotados levam em consideração elementos que são observados no contexto da relação, e não isoladamente em um dos seus sujeitos. Como mencionamos, Otávio Pinto e Silva explica que a principal característica do trabalho parassubordinado está na *coordenação dos serviços entre o prestador do trabalho e seu tomador*<sup>319</sup>.

Portanto, do confronto do parágrafo único do artigo 444 da CLT com as diferentes abordagens doutrinárias que viemos estudando nessa pesquisa, concluímos que o novo dispositivo legal falha na escolha dos seus critérios, e que sua aplicação pode gerar distorções na incidência das normas juslaborais, por presumir erroneamente a menor vulnerabilidade ou dependência de trabalhadores que não necessariamente encontram-se nessa condição. Nesse mesmo sentido, Homero Batista Mateus da Silva, aponta que a inconstitucionalidade do parágrafo único pode ser alegada tanto pela já mencionada afronta ao inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal (no que diz respeito ao direito dos empregados ao reconhecimento de convenções acordos coletivos), quanto por ferir o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, “porque ter diploma e ganhar 11.000 reais não é um fator de discriminação válido em relação aos empregados sem diploma e com renda inferior – nem tampouco permite presunção absoluta de soberania”<sup>320</sup>.

O problema da discriminação dos trabalhadores pelo parágrafo único do artigo 444 também foi mencionada na I Jornada sobre a Reforma Trabalhista promovida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) no dia 10 de novembro de 2017. Na ocasião, ao analisarem o novo dispositivo legal, o plenário do evento, formado por juízes do Trabalho e desembargadores, aprovou por maioria a proposta 4 da Comissão nº 8 da Jornada, cujo enunciado traz o entendimento de que o parágrafo único do artigo 444 resulta em discriminação e afronta ao *caput* e ao inciso I do artigo 5º da Constituição Federal<sup>321</sup>:

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA ÀS NORMAS IMPERATIVAS POR MEIO DE AJUSTE INDIVIDUAL. DISCRIMINAÇÃO. PRINCÍPIO DO

<sup>319</sup> SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 102-107.

<sup>320</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 76

<sup>321</sup> Art. 5º da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. AFRONTA AO ARTIGO 5º, CAPUT E INCISOS I E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - O empregado que recebe salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência continua subordinado e, por isso, não pode renunciar à proteção constitucional e normativa estabelecidas. O disposto no parágrafo único do art. 444 da CLT afronta o artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO II - A interpretação do parágrafo único do art. 444 CLT é constitucional quando serve de norte hermenêutico ao intérprete do contrato e não como renúncia do direito de livre acesso ao Judiciário.<sup>322</sup>

### 4.3 O Direito do Trabalho em retração

A inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT propõe uma alteração significativa no Direito do Trabalho brasileiro, ao estipular uma incidência de proteção normativa diferenciada para os empregados que se enquadram nos seus requisitos. Como observamos nesta pesquisa, a doutrina contemporânea vinha propondo uma reformulação dos elementos que justificam a incidência das normas juslaborais, e esse movimento, via de regra, é marcado por uma tentativa de ampliar o âmbito protetivo do Direito do Trabalho, com o objetivo de abranger também os trabalhadores vulneráveis ou hipossuficientes inseridos em relações que não apresentam os traços da subordinação jurídica clássica. O novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, contudo, propõe um movimento em sentido contrário, porque seu conteúdo sugere a possibilidade de flexibilização de direitos e a diminuição da proteção normativa mesmo para trabalhadores inseridos em relações de trabalho marcadas pela subordinação.

Ao longo desta análise, observamos que, apesar de o conteúdo do novo dispositivo sugerir que estipulações individuais possam resultar em condições menos favoráveis para empregados do que aquelas previstas na legislação e em acordos ou convenções coletivas, diversos obstáculos estão sendo apontados pela doutrina contra essa possibilidade. Nesse sentido, os autores apontam possíveis inconstitucionalidades ou afrontas a princípios do Direito do Trabalho, convenções internacionais e dispositivos da própria CLT e do Código Civil. Além disso, respeitando as opiniões contrárias que possam ser levantadas, concluímos que o parágrafo único do artigo 444 utiliza critérios problemáticos, porque presumem a atenuação da

---

<sup>322</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Conclusões aprovadas por magistrados do TRT4 sobre a Lei 13.467/2017. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>. Acesso em: 4 de novembro de 2018.

dependência ou vulnerabilidade de empregados a partir de elementos que não levam em consideração o contexto da relação de trabalho, mas tão somente características isoladas do empregado que não necessariamente diminuem a desigualdade dessa relação.

## 5. CONCLUSÃO

Nesta pesquisa buscamos realizar uma análise do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, tomando por base principalmente o debate desenvolvido ao longo da doutrina clássica e contemporânea acerca dos fundamentos para a incidência das normas juslaborais sobre certas relações de trabalho. Escolhemos este objeto de pesquisa porque esse dispositivo, ao prever uma tutela normativa diferenciada para determinados empregados que se enquadram nos seus critérios (portar diploma de nível superior e receber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social), propõe uma alteração significativa sobre os fundamentos que justificam a proteção normativa dos empregados no Direito do Trabalho.

Ao longo do seu desenvolvimento histórico, o Direito do Trabalho tomou por base a noção de que há uma desigualdade entre os sujeitos da relação de trabalho, e que a intervenção Estatal se faz necessária para proteger o polo mais frágil dessa relação: o trabalhador. Apesar de o Direito do Trabalho não incidir sobre toda e qualquer relação de trabalho, mas fundamentalmente sobre as relações de emprego, o debate doutrinário contemporâneo vem sendo marcado por uma tentativa de expandir o raio de abrangência das normas juslaborais. Como vimos principalmente ao longo do segundo capítulo, os conceitos desenvolvidos pela doutrina contemporânea a partir do final do século XX avançaram em caminhos diversos, mas, via de regra, buscaram a expansão do âmbito protetivo das normas juslaborais, de modo a garantir sua incidência sobre as novas relações de trabalho atípicas emergentes, que não apresentam mais os traços da subordinação jurídica clássica, mas que também demandam proteção, pois preservam a característica da desigualdade entre o trabalhador e o tomador dos seus serviços. O novo parágrafo único do artigo 444, contudo, propõe um movimento no sentido contrário, que representa a retração do Direito do Trabalho, pois seu conteúdo sugere a possibilidade de flexibilização de direitos e a diminuição da proteção normativa mesmo para aqueles trabalhadores inseridos em relações de trabalho marcadas pela subordinação.

Durante o terceiro capítulo, vimos que a possibilidade de o empregado que preenche os requisitos do parágrafo único do artigo 444 da CLT, pela via da negociação individual, pactuar condições de trabalho menos benéficas das que a prevista na legislação ou em acordos ou convenções coletivas, encontra vários obstáculos que vem sendo ressaltados em textos doutrinários, porque essa possibilidade afrontaria o texto constitucional, os princípios do Direito do Trabalho e até mesmo artigos da própria CLT. Mas, além disso, observamos que os critérios elencados pelo novo parágrafo único do artigo 444 da CLT para justificar a menor incidência das normas juslaborais apresenta problemas, principalmente quando analisamos seus fundamentos sob o ponto de vista das diferentes construções doutrinárias que estudamos ao longo desta pesquisa, problemas que sintetizaremos a seguir.

Essencialmente, observamos que o novo dispositivo busca flexibilizar a condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade dos trabalhadores que se enquadram nos critérios objetivos que estipula (patamar salarial e grau de instrução), presumindo que essas características atenuam o grau de dependência do empregado na relação de trabalho, e, a partir dessa presunção, o dispositivo atribui a esses trabalhadores uma maior autonomia individual e menor tutela normativa. No entanto, com base nos debates doutrinários que acompanhamos ao longo desta pesquisa, e nos conceitos que foram desenvolvidos para justificar a incidência das normas protetivas juslaborais, constatamos, com o devido respeito às interpretações contrárias que possam ser levantadas, que os critérios utilizados pelo parágrafo únicos do artigo 444 da CLT não são capazes, por si só, de nos levarem à constatação de menor dependência do empregado. Esse problema ocorre porque se tratam de critérios que nos informam unicamente sobre características isoladas do empregado, que não necessariamente têm impacto sobre o maior ou menor grau de dependência no contexto da relação de trabalho. O erro do legislador, portanto, a nosso ver, é partir de critérios objetivos e isolados do empregado, e concluir, de forma generalizada, que essas características implicam necessariamente na redução da hipossuficiência ou vulnerabilidade do trabalhador em quaisquer relações de trabalho em que ele estiver inserido. A partir dos textos doutrinários que estudamos nessa pesquisa, entendemos, por outro lado, que a constatação da menor dependência ou desigualdade só pode ser compreendida no contexto da relação de trabalho, e não pela visualização isolada da remuneração e grau de instrução do empregado, pois essas características nos informam apenas

sobre traços de um dos sujeitos que compõe a relação de trabalho, e não sobre a relação em si. Em outras palavras, entendemos que as premissas do parágrafo único do artigo 444 da CLT (remuneração e grau de instrução do empregado) não são capazes, por si só, de nos levar logicamente à conclusão a que o dispositivo pretende chegar (menor hipossuficiência, dependência ou vulnerabilidade) e, portanto, não deveriam ser utilizadas para justificar a maior autonomia individual e menor tutela normativa.

Em linhas gerais, concluímos que o problema do parágrafo único do artigo 444 da CLT não está na defesa de uma incidência diferenciada de proteção normativa para determinados trabalhadores de acordo com seu grau de vulnerabilidade ou dependência. Na verdade, como ressaltamos no terceiro capítulo, essa hipótese já era defendida por parte da doutrina e, inclusive, já era prevista na legislação trabalhista, por exemplo, para os casos de altos empregados que ocupam cargo de confiança. No entanto, nesses casos o critério está relacionado às características das atribuições desempenhadas pelo empregado no contexto da relação de trabalho, e não em traços isolados de apenas um dos polos da relação. Portanto, o problema do parágrafo único do artigo 444 da CLT, a nosso ver, está em utilizar critérios falhos para a constatação da menor vulnerabilidade ou dependência, o que gera distorções para a justificativa de menor incidência de proteção normativa. Assim, concluímos que o novo dispositivo propõe uma discriminação injusta de trabalhadores e que, potencialmente, retira de empregados hipossuficientes ou vulneráveis a devida proteção normativa, contrariando os fundamentos que marcaram o surgimento e o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. **Novo Contrato de Emprego**: parassubordinação trabalhista. São Paulo: LTr, 2004

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 16ª Edição. São Paulo: Cortez, 2015.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A Prescrição e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2017

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 3 de outubro de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm)>. Acesso em: 2 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)> Acesso em 9 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 5 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Conclusões aprovadas por magistrados do TRT4 sobre a Lei 13.467/2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 4 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 294. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-294](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-294)>. Acesso em: 6 de novembro de 2018.

CAMARGO, Adriana Custódio Xavier de. Art. 507-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018

CASSAR, Vólia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a Autonomia da Vontade do Empregado. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre, volume 79, jul/ago 2017

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. 13a Edição. São Paulo, Método, 2017

\_\_\_\_\_. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, vol. 44, nº 187, mar/2018

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Volume 1. 2ª edição. São Paulo. Saraiva: 1981.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora, 1980

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte. Belo Horizonte, n. 76, jul/dez 2007

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª Edição. São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista LTr, São Paulo, ano 70, nº 6, jun. 2006

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. 2a Edição. São Paulo: LTr, 2018

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A Reforma Trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (coord.). **A Reforma Trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018

\_\_\_\_\_. Teoria Geral da Relação de Emprego e Sociedade Pós-Industrial: Algumas Reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012

FELICIANO, Guilherme Guimarães; DELGADO, Mauricio Godinho. Apresentação. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org). **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **CLT Comentada**. 3ª Edição. São Paulo, Método, 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito do Trabalho**. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018

GASPAR, Danilo Gonçalves. **Subordinação Potencial**: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica. São Paulo: LTr, 2016

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 25ª Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2014

LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 3º Volume. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Max Limonad Ltda

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016

\_\_\_\_\_. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1249.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 1991.

MUNHOZ, José Lucio. Art. 1º. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A ressignificação da dependência econômica. **Revista Síntese**: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v. 24, n. 285, mar/2013

\_\_\_\_\_. **Relação de Emprego, Dependência Econômica & Subordinação Jurídica**: revisitando os conceitos. Curitiba: Juruá, 2014

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 3ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 98, de 1949**. Convenção sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 9 de novembro de 2018

\_\_\_\_\_. **Convenção 111, de 1958**. Convenção sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)> Acesso em: 9 de novembro de 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária.** São Paulo: LTr, 2009

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho: contratos de trabalho.** São Paulo: LTr, 1982

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça.** Rio de Janeiro, n. 148, out/dez 1978

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista: pontos e contrapontos.** São Paulo: Sensus, 2017

SILVA, Alessandro da. Art. 11. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (org). **Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo.** São Paulo: LTr, 2018

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2ª Edição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2004

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Artigos 442 a 456. In: SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.) **CLT Comentada pelos Juízes do Trabalho da 4ª Região. 3ª Edição.** São Paulo, LTr, 2018

\_\_\_\_\_. Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica.** São Paulo: LTr, 2017

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017. 2ª Edição.** São Paulo: Rideel, 2018.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Art 444. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira et al. **Comentários à lei da Reforma Trabalhista: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional.** São Paulo: LTr, 2018

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos. 3ª Edição.** São Paulo: LTr, 2005