

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA LEI 13.467/2017

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE FIGURE OF THE HIPERSUFFICIENT EMPLOYEE BROUGHT BY LAW 13.467/2017

Dirlene Mendes Guimarães *

Jorge Luís Mialhe **

SUMÁRIO: Introdução. 1 A figura do empregado hipossuficiente. 1.1 Dos princípios de proteção. 2 Da figura do empregado hipersuficiente trazida pela Lei 13.467/2017. 2.1 Artigos 611-a e 507-a da CLT e a autonomia do empregado hipersuficiente. 3 Da inconstitucionalidade da figura do empregado hipersuficiente trazida pela lei 13.467/2017. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente trabalho bibliográfico e documental, com utilização do método dedutivo-normativo, tem como objetivo demonstrar a inconstitucionalidade da nova figura do empregado hipersuficiente, trazida pela Lei 13.467/2017, alterando o artigo 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que caberá ao 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 da Previdência Social, a livre estipulação dos direitos previstos no art. 611-A, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ao analisar-se a Constituição Federal de 1988, pode-se verificar que esse artigo viola o princípio da isonomia previsto em seus arts. 5º e 7º, XXXII, assim como a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, pois importa discriminação em matéria de emprego e ocupação. Justifica-se a pesquisa porque a citada alteração coloca o empregado, em nível de igualdade ao empregador para pactuarem nos contratos trabalhistas, dando a mesma validade dos diplomas coletivos, assim como a própria lei. Conclui-se que o instituto trabalhista traz como uma das características principais a subordinação entre ambas as figuras, prevista no art. 3º da CLT, o que naturalmente impede que estejam em nível de igualdade, conforme dispõe a alteração trazida pela Lei 13.467/17.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Lei 13.467/17. Empregado hipersuficiente. Arbitragem.

ABSTRACT: *This bibliographic and documentary article uses deductive-normative method, and aims to demonstrate the unconstitutionality of the new figure of an hypersufficient employee brought by Law 13,467/2017, which amends the article 444, on its single subsection, of the Brazilian Employment & Labour Law "Consolidation of Labor Laws", and determines that the employee who holds a college degree and receives a monthly salary equal or greater than twice the top cap of the benefits provided by Social Security System General Social Security System, will be responsible for free stipulation of rights provided on article 611-A, with same legal effectiveness and preponderance*

*Mestranda em Direito na Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Bacharel em direito pela UNIMEP, pós-graduada pela UNIVEM.

** Pós-doutorado pelas universidades de Paris III (Sorbonne-Nouvelle) e de Limoges (CRIDEAU). Doutor, mestre e bacharel pela Universidade de São Paulo - USP. Professor da UNESP, UNIMEP e UNISAL.

Artigo recebido em 28/01/2019 e aceito em 19/03/2019.

Comocitar: GUIMARÃES, Dirlene Mendes. MIALHE, Jorge Luís. A inconstitucionalidade da figura do empregado hipersuficiente trazida pela Lei 13.467/2017. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 22, n. 36, p.169, jul/dez. 2018. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>>.

over union agreements. Analyzing the Brazilian Constitution Federal Constitution of 1988, it can be verified that this article violates the isonomy principle in its articles 5 and 7, section XXXII, as well as Convention No. 111 of the International Labour Organization (ILO), since it's also related to employment discrimination. This research is justified because the aforementioned amendment places the employee on an equal footing with employer to negotiate employment contracts, with the same enforceability as collective agreements, as well as the law itself. It is concluded that this labor concept brings as one of the main characteristics a subordination between both parties, foreseen in article 3 of the Local Employment & Labour Law "Consolidation of Labor Laws", which naturally prevents them from being on an equal footing, as determined by the amendment brought by Law 13,467/17.

Keywords: Labor Law. Unconstitutionality. Law 13,467/17. Hypersufficient employee. Arbitration.

INTRODUÇÃO

A figura do empregado passou por muitas evoluções, assim como o Direito Trabalhista que foi criado com o objetivo de proteção ao trabalhador. Em consequência de longos períodos de sofrimentos suportados ao longo da história, assim como diversas manifestações e lutas por melhores condições de trabalho¹, foram aprovados direitos voltados à proteção do trabalhador.

No Brasil o empregado começou a obter seus direitos reconhecidos constitucionalmente a partir da Constituição de 1934, que consagrou o direito de greve e de associação sindical, posteriormente obteve o status de direito fundamental social dado pela Constituição da República Federativa de 1988, no entanto quem reconheceu a figura do empregado hipossuficiente foi a Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 1944, que dispõe em diversos artigos o princípio da proteção que fundamenta a vulnerabilidade do empregado.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 3º conceituou a figura do empregado como sendo, “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Nota-se que dentre os requisitos da relação de emprego está a subordinação, um dos critérios mais importantes para a caracterização do empregado hipossuficiente ou hipersuficiente, uma vez que o ordenamento brasileiro adota a subordinação jurídica, eliminando as demais subordinações econômica, técnica e social.

A figura do empregado sempre foi vinculada a hipossuficiência, não existindo na relação trabalhista a discricionariedade de pactuar o contrato de trabalho entre as partes, restando ao empregado apenas

¹ Para uma melhor compreensão acerca da história da luta pelos direitos dos trabalhadores, consultar Thompson (2002).

a obrigação de cumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato, cabendo ao Estado criar normas imperativas protetivas para amenizar a desigualdade existente na relação de emprego, sendo este eivado de grande poder privado.

O empregador concentra em suas mãos todos os poderes da relação empregatícia em razão do poder diretivo, disciplinar, fiscalizatório e regulamentar, podendo dispensar o empregado sem qualquer justificativa, assim como aplicar as penalidades de advertência e suspensão.

Com o advento da nova Lei 13.467/17, que modificou muitos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e introduziu a possibilidade de ser usado da flexibilização das normas para criar uma nova figura no ordenamento brasileiro, ou seja, a figura do empregado hipersuficiente, trazido pelo artigo 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo que caberá ao 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 da Previdência Social, a livre estipulação dos direitos previstos no art. 611-A, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, assim como inclui o art. 507-A, permitindo o uso da arbitragem nos direitos individuais trabalhistas.

A alteração trazida pela Lei supracitada, de plano, apresenta em seu dispositivo, grandes problemas, sendo um deles a sua inconstitucionalidade, uma vez que fere a Constituição Federal vigente, em seus arts. 5º e 7º, XXXII, onde dispõe sobre o princípio da isonomia, assim como também a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, pois importa discriminação em matéria de emprego e ocupação, conforme também previsto no art. 3º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Diante dessas alterações, tem-se necessário o presente estudo para analisar as consequências que surgirão face ao tratamento desigual que foi instituído pela norma que alterou o citado dispositivo, eis que as modificações apresentam uma desproporção em relação à proteção trazida pela Constituição Federal e demais dispositivos.

Primeiramente será abordada a pessoa do empregado hipossuficiente com base na Constituição Federal de 1988, na Consolidação das Leis do Trabalho, nos princípios de proteção existentes no ordenamento jurídico, com a finalidade de trazer as evoluções alcançadas até a atualidade.

Em seguida será analisada a figura do empregado hipersuficiente, os conceitos trazidos pela Lei 13.467/17, os requisitos para a sua caracterização, e os dispositivos nos quais o empregado hipersuficiente terá autonomia para transigir nas relações trabalhistas.

Posteriormente, serão estudadas as alterações do artigo n. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, apresentadas pela Lei 13.467/17 em comparação a Constituição e seus princípios, com a finalidade de demonstrar a inconstitucionalidade trazida pela Lei. Por fim, o artigo analisará as conseqüências de tais modificações nas relações de trabalho.

1 A FIGURA DO EMPREGADO HIPOSSUFICIENTE

A relação de emprego tem como principal característica a presença do empregado como sendo parte mais fraca da relação jurídica. O direito do trabalho foi pensado e criado exatamente para proteger a figura desse trabalhador. (MIESSA E CORREIA, 2016, p.91).

É notório que a relação empregatícia não pode ser tratada da mesma forma que as relações contratuais vigentes no Código Civil, uma vez que não existe paridade contratual entre as partes, sendo o empregado parte vulnerável na relação empregatícia, eis que o mesmo está sob a subordinação e direção do empregador, não tendo, ainda, autonomia para transigir as cláusulas do contrato.

Diante da desigualdade contratual da relação de emprego, surgiu a figura do empregado hipossuficiente, ao qual começou a ter seus direitos reconhecidos com a Constituição Federal de 1934, trazendo entre outros dispositivos o princípio antidiscriminatório em seu art. 12, §2º. (GODINHO, 2018, p. 418).

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma classificação mais protecionista aos direitos trabalhista, reconhecendo esses direitos como sendo direitos fundamentais sociais, assim como também colocou valores, dentro de seus objetivos fundamentais, afetando materialmente a prática das relações de trabalho, valores que foram reconhecidos como princípios basilares, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a livre iniciativa e o valor social do trabalho (art. 1º, IV). (MENDES E BRANCO, 2015, p. 397)

Nota-se que a maior preocupação da Constituição Federal foi trazer ao empregado a maior classe de direitos possíveis, para que dessa forma equilibre a relação empregatícia, que é composta por dois elementos, sendo eles o empregador e o empregado.

Apesar de prever muitos dispositivos protetivos ao empregado nenhuma Constituição Federal conceituou a figura do empregado de forma completa como prevista na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em seu art. 3º, dispondo que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante remuneração”. (DELGADO, 2018, p.417).

Segundo Alice Monteiro de Barros (2016):

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas. (BARROS, 2016, p. 174)

Já a figura do empregador está prevista no art. 2º, da norma anteriormente citada, estabelecendo que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. (DELGADO, 2018, p. 526).

Pela análise da figura do empregado e do empregador podemos verificar ainda os requisitos essenciais para configurar o vínculo empregatício, sendo eles: a pessoa física, a não eventualidade, a remuneração, pessoalidade e subordinação. Tais requisitos são de extrema importância para a conceituação da figura do empregado hipersuficiente, sendo a mais importante a subordinação.

Conforme bem explica Elisson Miessa e Henrique Correia (2017):

A característica mais importante da relação empregatícia é a subordinação ou ainda de acordo com o texto da CLT: “empregado trabalha sob a dependência do empregador”. Se o empregador assume todos os riscos do empreendimento, ele terá o poder de organizar-se e dirigir a prestação de serviços. Desta forma, o empregado fica subordinado as ordens do empregador. (MIESSA E CORREIA, 2017, p. 92).

Para o Direito do Trabalho são necessários a acumulação dos requisitos previstos no art. 2º e 3º da CLT, para ensejar vínculo empregatício, no entanto, para a conceituação do empregado hipossuficiente o mais importante é a subordinação, que são classificadas em econômica, técnica, social e jurídica.

Neste sentido escreve Alice Monteiro de Barros (2016):

A origem etimológica do termo subordinação é sub-ordinare. O termo genérico “dependência” ou “subordinação” é utilizado pela doutrina desde o século XIX, como critério que distingue o contrato de trabalho dos que lhe são afins. À dependência ou à subordinação os autores acrescentaram a qualificação: a) técnica; b) econômica; c) social e d) jurídica. (BARROS, 2016, p. 173).

Para a jurisprudência e a doutrina a subordinação que prevalece no nosso ordenamento brasileiro é a jurídica, que deriva de um contrato de trabalho. “A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica”. (GODINHO, 2018, p.351).

A subordinação jurídica advém do poder de comando, ao qual submete o empregado a essas ordens, neste sentido assevera Alice Monteiro de Barros (2016):

Paul Colin define a subordinação jurídica como “um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens”, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Por essa razão, chamou-se essa subordinação de jurídica. Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco toma-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens. (BARROS, 2016, p.176).

Da definição de subordinação jurídica apresentada, podemos retirar dois requisitos que formam o conceito de empregado hipossuficiente, sendo eles o poder de comando do empregador e a submissão do empregado, sendo para o direto do trabalho, em linhas gerais, hipossuficiente é o trabalhador que não possui suficiência plena. (PASTORE, 2008, p. 38)

A hipossuficiência do empregado nasce da desigualdade da relação empregatícia, do amplo poder que o empregador tem em seu capital e da falta de ordenamento jurídico para a dispensa imotivada, cabendo ao

Estado que restabeleça através de uma superioridade jurídica aquele que possui inferioridade.

Deste modo, foram surgindo no ordenamento jurídico trabalhista mecanismos de intervenção Estatal, para a proteção do trabalhador hipossuficiente, com o objetivo de trazer a relação empregatícia um equilíbrio.

1.1 Dos princípios de proteção

Essa disparidade de posições na realidade concreta fez emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego. (DELGADO, 2018, p.229).

O ordenamento jurídico trabalhista contempla uma grande amplitude de princípios voltados ao empregado, devido a sua hipossuficiência, sendo reconhecido pela doutrina o princípio da proteção como o mais importante, neste sentido o entendimento de Alice Monteiro de Barros (2016):

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipersuficiente. (BARROS, 2016, p.122).

Para Américo Plá Rodrigues “essa proteção se consubstancia de três maneiras distintas: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica”. (RODRIGUEZ, 1993, p.42-43).

Já para Mauricio Godinho Delgado “o princípio da proteção não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado”. (DELGADO, 2018, p.232)

O princípio da proteção serve como base, além dos princípios anteriormente citados, também para princípios como: princípio imperativo das normas trabalhistas, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da inalterabilidade contratual lesiva, assim como muitos outros.

Todos os princípios trabalhistas foram criados com a finalidade de proteger o empregado vulnerável na relação empregatícia, devido a

sua hipossuficiência, sendo este caracterizador para a abrangência dessa proteção. A classificação de hipossuficiência criada pelo ordenamento jurídico trabalhista ao empregado foi para lhe trazer uma teia de proteção, com a finalidade de trazer uma maior igualdade na relação trabalhista.

Outra forma de proteção foi a criação do princípio indiscriminatório disposto no artigo 7º, XXXII da Constituição Federal de 1988, também insculpido ao art. 3º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. (DELGADO, 2018, p. 418).

Esse princípio tem como objetivo a proteção contra discriminação entre trabalho técnico, manual e intelectual, não sendo possível a diferenciação dos empregados titulares dessa proteção.

Essa proteção trazida pela Constituição Federal vigente deve-se ao fato de que, com o passar dos anos a figura do empregado foi sofrendo uma mutação, ou seja, foram sendo criadas áreas onde se exigia muita especialidade técnica, ocasionando um ganho maior por parte do empregado.

Com isso, foram surgindo figuras como a do alto empregado, conforme denominado pela doutrina brasileira. “São empregados, ocupantes de posições internas de chefias, funções de gestão ou outros cargos de elevada fidúcia”. (DELGADO, 2018, p. 421).

Esses empregados passaram a receber da legislação trabalhista tratamento diferenciado, contrapondo todos os princípios protetivos do direito trabalhista, com o fundamento de que quanto maior a confiança do empregador para com o empregado, menor será a subordinação jurídica na relação empregatícia, conforme expõe Alice Monteiro de Barros. (2016):

Isso significa que, a partir do momento em que o empregado se eleva na escala do serviço manual para o técnico ou intelectual, menor é o grau de subordinação a que se subsume ao seu empregador. Em contrapartida, tornam-se também mais intensas a colaboração e a confiança de que desfruta junto ao empregador. (BARROS, 2016, p. 177).

A figura do alto empregado trouxe precedente para a criação de novas figuras, com ainda menor proteção, como no caso da figura do empregado hipersuficiente, trazida pela Lei 13.467/17, onde alterou o art. 444, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, que passaremos a analisar.

2 DA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA LEI 13.467/17

A Lei 13.467 de 11 de novembro de 2017, apresentou grandes alterações a Consolidação das Leis do Trabalho, criando, restringindo ou extinguindo muitos direitos já alcançados.

Uma das criações trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017, foi a figura do empregado hipersuficiente, tendo previsão no art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde dispõe que:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, CLT, 2017).

Conforme se verifica no artigo anteriormente citado, a figura do empregado hipersuficiente é classificada como aquele titular de diploma de nível superior e que também perceba salário igual ou superior ao dobro do teto dos benefícios pagos pelo INSS. (DELGADO, 2018, 418).

Como o empregado hipossuficiente tem como requisito a subordinação em razão do comando de seu empregador e o dever de submissão, o empregado hipersuficiente necessita preencher dois requisitos de caráter técnico e econômico.

Para Thereza Nahas (2017), o empregado hipersuficiente é aquele que:

[...] o trabalhador qualificado, portador de diploma de nível superior e que percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ao qual prevalecerá a autonomia privada. A eles aplicam-se as regras da CLT, mas não com a mesma rigidez e parcialidade destinadas àquele primeiro, pois é incontestável que tem um mínimo de discernimento

e certamente tem maior liberdade para contratar [...].
(NAHAS, 2017, p. 3).

Gabriela Neves Delgado (2017, p. 160), conceitua como sendo aquele empregado qualificado – posto que portador de diploma superior – além de perceber salário que se mostra razoavelmente alto (aproximadamente onze salários mínimos), quando comparado aos vencimentos médios dos demais trabalhadores.²

A Lei 13.467/17, criou a figura do empregado hipersuficiente, concedendo-lhe autonomia para transgredir alguns direitos previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, previstos no art. 611–A, alcançando a mesma efetividade dos Acordos Coletivos e Convenções Coletivas, conforme bem explica Homero Batista da Silva, (2017):

O artigo acima colacionado é conhecido como sendo o regramento que alude à livre estipulação das cláusulas, bem como as condições laborais, que se encontram restritas à legislação social, além das normas coletivas, outorgando-se, portanto, baixo grau de liberdade contratual. (SILVA, 2017, s.p).

Assim como o acordo coletivo e a convenção coletiva, segundo o novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, o empregado hipersuficiente terá livre autonomia para estipulação dos direitos previsto no art.611–A, que verificaremos a seguir.

2.1 Artigos 611-A e 507-A da CLT e a autonomia do empregado hipersuficiente

Primeiramente cumpre ressaltar que o artigo 611-A, que estudaremos neste tópico, também é uma alteração trazida pela Lei 13.467/17, onde estabelece que:

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

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

II - banco de horas anual;

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

² De acordo com o IBGE, em 2017, o rendimento nominal mensal domiciliar médio *per capita* da população brasileira foi de R\$ 2.112,00, ou seja, 2,2 salários mínimos. (BRASIL, IBGE, 2018)

- 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. (BRASIL, 2017).

O rol apresentado pelo artigo citado anteriormente é meramente exemplificativo, uma vez que o legislador incluiu na redação a palavra “entre outros”, ou seja, a norma criou a oportunidade para que demais direitos trabalhistas possam ser incluídos na autonomia do negociado sobre o legislado, conforme explica Gabriela Neves Delgado (2017):

Sendo preceito legal menos favorável - em contraponto ao princípio disposto no art. 7º, caput, da Constituição -, o rol inserido no art.61 1 -A tem de ser interpretado restritivamente, no tocante aos temas e direitos trabalhistas que podem ser negociados coletivamente, com prevalência sobre a legislação heterônoma posta. Embora o caput do art. 61 1-A mencione a expressão “entre outros”, sugerindo se tratar de rol exemplificativo, o fato é que a inserção de novos temas deve ser vista com profunda cautela, de modo a não se desrespeitar, às escâncaras, o princípio constitucional da norma mais favorável. (DELGADO, 2017, p.5).

Os direitos previstos no artigo 611-A, da CLT, (BRASIL, 1944), trata sobre direitos que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7, inciso XXVI (BRASIL, 1988), concedeu autonomia do negociado sobre o legislado em casos de Acordos Coletivos e Convenções Coletivas.

Nesse sentido, Barba Filho (2018, p. 294-295) ressalta que o artigo 611-A, ora proposto pela Reforma Trabalhista, trouxe à tona os aspectos atinentes à prevalência do negociado sobre o legislado, momento em que é possível visualizar a presença da autonomia privada coletiva nas relações empregatícias, neste particular.

Nota-se que conforme o estabelecido no art. 444, parágrafo único da CLT, o empregado hipersuficiente terá a autonomia plena para transigir esses direitos, alcançando o mesmo patamar que os sindicatos nas negociações coletivas, sendo que a alteração legislativa objetiva autorizar as partes, em contrato individual, para que possam fazer a mesma negociação estabelecida entre sindicatos ou sindicatos e empregadores. (SILVA, 2017).

O empregado hipersuficiente poderá, conforme estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho pactuar livremente cláusulas no contrato de trabalho, como destaca Isabelle Ribeiro do Vale (2017):

Salia que as cláusulas inferidas no contrato de trabalho do trabalhador hipersuficiente poderão ser consideradas da mesma forma que é a convenção coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre a lei, por força da norma prevista no artigo 611-A, da Consolidação das Leis do Trabalho. (VALE, 2017, p.1).

Neste sentido defendem Araújo Jr. e Barroso, (2017):

Sintetizam que o trabalhador hipersuficiente poderá proceder de maneira a negociar de maneira livre, diretamente com o empregador, as condições estabelecidas no artigo 611-A, como, por exemplo, o tele trabalho, o sobreaviso, além das modalidades referentes à remuneração. (ARAÚJO JUNIOR E BARROSO, 2017, p.4).

A Lei 13.467/17 trouxe ainda para campo da autonomia do empregado hipersuficiente o art.507-A, dispendo que:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017).

Apesar de a norma autorizar o uso da arbitragem para os empregados hipersuficiente, tem-se que a Constituição Federal vigente, em seu art. 114, § 1º, prevê que o uso de arbitragem poderá ocorrer somente em convenção coletiva, afastando-a em casos de direito individual.

A arbitragem, diferentemente do Direito do Trabalho, é muito usada no âmbito civil entre os particulares, existindo lei própria, Lei 13.129/2015 que alterou a Lei 9.307/97. (BRASIL, 2015).

Mauro Schiavi (2017), conceitua a arbitragem da seguinte forma:

Arbitragem é uma forma de composição extrajudicial dos conflitos, por alguns doutrinadores considerada um equivalente jurisdicional. A questão é decidida não por um juiz, mas por uma pessoa ou órgão não investido de poderes jurisdicionais. Nos Estados Unidos é o mais importante mecanismo heterônomo de solução dos conflitos de trabalho. Mas a sua utilização é geral, com maior ou menor amplitude, sendo difícil encontrar um país no qual os conflitos trabalhistas não possam ser decididos por esse meio. (SCHIIVI, 2017, p.56).

A Lei da Arbitragem em seu art. 1º dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Verifica-se que são necessários alguns requisitos para o uso da arbitragem no ordenamento brasileiro, como a pessoa capaz, direitos patrimoniais e direitos disponível.

Ao analisar os requisitos da arbitragem, tem-se que nem todos são compatíveis com o Direito do Trabalho, conforme destaca Delgado e Delgado (2017):

Ora, não é por outra razão que a própria Lei de Arbitragem (n. 9.307, de 1996) dispõe que o peculiar instituto se aplica somente à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 12, Lei n. 9.307/1996; grifos acrescidos). Essa circunstância - regência de direitos patrimoniais disponíveis - cria óbvia incompatibilidade quanto à inserção, nesse grupo de direitos patrimoniais disponíveis, dos direitos individuais e sociais fundamentais jus trabalhistas, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais próprias ao contrato empregatício, entre empregado e empregador. (DELGADO E DELGADO, 2017, p. 192).

Uma das maiores características do Direito do Trabalho é a indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos dos empregados, sendo este o fundamento de muitos princípios protetivos das normas trabalhista,

característica essa que é totalmente oposta aos requisitos da arbitragem, que trata de direitos disponíveis, por se tratar de uma negociação entre as partes, que de forma conjunta decidem a relação contratual de forma equilibrada e em igualdade de condições.

Desta forma, verifica-se que existe uma incompatibilidade com os requisitos previstos na Lei de Arbitragem não podendo esta prevalecer na relação empregatícia. Nota-se que, por maior autonomia que o empregado tenha na relação contratual, esta nunca vai equiparar-se a igualdade de partes prevista no Direito Civil, uma vez que, na relação empregatícia, o empregador tem o poder de comando, é o trabalhador o dever de submissão.

Tem-se que os dispositivos até aqui apresentados não encontram parâmetros constitucionais, estando em desacordo com os objetivos fundamentais sociais de proteção ao trabalhador, que serão analisados a seguir.

3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA LEI 13.467/2017

A promulgação da Lei 13.467/17 (BRASIL, 2017), trouxe para o Direito do Trabalho uma grande insegurança jurídica ao introduzir mecanismos totalmente incompatíveis com os princípios protetivos constitucionais e trabalhistas.

Mesmo em tempos de grande ativismo estatal, a Constituição Federal sempre manteve a proteção ao empregado, criando dispositivos protetivos, que foram reforçados com a criação trazida pela Carta de 1988, objetivando a complementação dos demais princípios constitucionais já existentes, estando o princípio da isonomia previsto no seu art. 5º, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...]. (BRASIL, 1988).

Celso de Melo (1991), classifica o princípio da isonomia³ da seguinte forma:

A Lei pode causar ofensa à igualdade quando:

3.1.1 Singulariza um determinado destinatário, ao invés de abranger uma categoria de pessoas e/ou pessoas indeterminadas ou futuras;

3.1.2 Usa como critério discriminador um elemento ausente dos fatos, situações ou pessoas por tal modo diferenciadas;

3.1.3 Atribui uma desigualdade que não tem correlação lógica com a diferença que pretende referir;

3.1.4 Estabelece uma diferenciação que não tem motivo constitucionalmente relevante;

3.1.5 É pouca clara quanto as suas razões e diferenciações. (MELO, 1991, p.234-236).

Verifica-se que a ofensa ao princípio da isonomia ocorre quando o legislador trata de forma diferenciada determinadas pessoas, confundindo-se muitas vezes com o princípio da não discriminação, entretanto, não há que se falar em singularidades, uma vez que, são princípios distintos, previstos em dispositivos distintos, sendo que o princípio da antidiscriminação já estava previsto anteriormente a Constituição Federal de 1988, e o princípio da isonomia veio com a sua promulgação.

O princípio da não discriminação previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, teve seu reconhecimento na Carta de 1934, conforme escreve Mauricio Godinho Delgado, (2015):

O princípio antidiscriminatório, especificado no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, na verdade, é clássico na tradição constitucional do País, estando presente desde a Constituição de 1934 (art. 12, §2º). Em seguida compareceu na Constituição de 1946 (art. 157, parágrafo único) e até mesmo nos textos constitucionais do período autoritário (1967 e 1969). (DELGADO, 2018, p.418).

Esse princípio trata sobre a proibição de distinção entre a forma de trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos,

³ Etimologicamente, isonomia origina-se do grego ἰσόνουμον; derivado de *isos*, mesmo, e *nomos*, lei, significando a igualdade de direitos políticos dos cidadãos, não devendo ser feita nenhuma distinção entre pessoas que se encontrem na mesma situação. Conforme Pierre Lévêque e Pierre Vidal-Naquet (1983, p.30) isonomia, originalmente, representava a igualdade dos direitos civil somada à idéia de compartilhamento de poder efetivo. O princípio da isonomia foi estabelecido em Atenas em 508 a.C. por Clisthenes, garantindo a todos os cidadãos os mesmos direitos, inclusive o exercício da magistratura.

com a finalidade de proteger a discriminação entre os empregados, objetivando sempre em dar a mesma proteção a todos os trabalhadores.

A Constituição Federal, também conhecida como Constituição Cidadã, visa sempre a igualdade da pessoa humana, sendo este um dos seus princípios basilares, vedando, com base neste princípio, qualquer tipo de discriminação.

O art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2017), ao trazer a figura do empregado hipersuficiente, que cria uma diferenciação com relação aos demais empregados, afeta diretamente o princípio da isonomia, nestes termos temos o enunciado 49 da Anamatra, dispondo que:

Enunciado 49 da Anamatra – Trabalhador hipersuficiente. Art. 444, parágrafo único da CLT I - O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do direito do trabalho, afronta a constituição federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao trabalho, especialmente a convenção nº 111 da OIT. II - A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção. (Artigo 9º da CLT com o artigo 166, VI, do Código Civil).

Nota-se que com a criação da figura do empregado hipersuficiente, ocorreu uma segregação entre empregados com mesmo empregador. Segundo Delgado (2018) “o caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto: ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e legal brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregados perante o mesmo empregador”. (DELGADO, 2018, p.436)

A fundamentação trazida pelo legislador, de que o empregado com curso superior e que receba uma remuneração equivalente a dois salários iguais ou superiores ao teto de benefícios da Previdência Social – INSS, tem autonomia e conhecimento próprio para pactuar diretamente com seu empregador, não caracteriza como meio suficiente para afastar a subordinação jurídica existente entre empregado e empregador, assim como não lhe concede a autonomia defendida pelo dispositivo, pois, assevera Mauricio Godinho Delgado (2018):

Na regra enfocada, os dois fatores pinçados para respaldar a diferenciação jurídica (diferenciação jurídica profunda,

radical, enfatiza-se) não afastam e nem diminuem o poder empregatício detido pelo empregador, não afetando a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência jurídicas, sociais e econômicas do empregado. Se não bastasse, esses dois fatores não justificam o tratamento jurídico espartano e segregador conferido a esse profissional relativamente mais qualificado e relativamente melhor remunerado no contexto da relação empregatícia. (DELGADO, 2018, p. 437).

O art. 444, parágrafo único, além de ferir os princípios constitucionais conforme estudado, também vai de encontro ao estabelecido na Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, incorporada ao ordenamento brasileiro, nos termos do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. (BRASIL, 1968).

O art. 1º da Convenção traz em seu item 3, que é vedado a diferenciação em relação a condição de emprego, remetendo diretamente as normas imperativas reguladoras das respectivas condições de trabalho, ou seja, no momento em que o art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, desiguala os trabalhadores em razão de sua formação escolar ou de sua remuneração, viola o princípio da isonomia insculpido no citado diploma internacional.

A Convenção nº 111 da OIT, em seu art. 2º dispõe ainda que:

Art. 2º. Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. (BRASIL, 1968).

A OIT tem dentre os seus objetivos a criação de mecanismos para promover a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego.⁴ Neste ponto, podemos verificar que existe uma conduta injusta por parte da figura do empregado hipersuficiente trazida pela reforma trabalhista, uma vez que permite uma distinção dos trabalhadores de um regime de tutela jurídica que pode acarretar em uma crescente desigualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

O Comitê de Peritos da OIT, composto por peritos jurídicos de diversos países, é o órgão independente encarregado de examinar a

⁴ Conforme o Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, de 1919, e o artigo II da Declaração de Filadélfia relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, de 1944.

aplicação das convenções e recomendações da OIT no âmbito interno dos Estados-membros. Conforme a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (2018):

Ano a ano é divulgada pela OIT uma lista, conhecida como “long list”, de casos que o Comitê de Peritos considera graves e pertinentes para solicitar, dos Estados-membros envolvidos, uma resposta oficial completa, antes de lançar seus relatórios acerca do cumprimento de determinadas normas internacionais. O Brasil figurou na “long list” em 2017, em razão da tramitação do então PL 6.787/2016 (reforma trabalhista). Ao final, porém, o caso não foi incluído na “short list” – ou seja, dentre os 24 casos considerados mais graves para apreciação no decorrer da Conferência Internacional –, basicamente porque o projeto de lei ainda não era definitivo e seguia tramitando no Congresso Nacional. No início deste ano, o Brasil voltou para a “long list” (dentre os mais de 40 casos graves selecionados), desta vez com observações bastante claras quanto à aparente inconveniência de dispositivos que estão na Lei 13.467/2017. Na 107ª Conferência, os peritos confirmaram a inclusão do Brasil na “short list”, compondo o desonroso grupo dos países suspeitos de incorrerem nas mais emblemáticas violações do Direito Internacional do Trabalho em todo o planeta. (ANAMATRA, 2018)

A figura do empregado hipersuficiente tende a inverter o sentido de proteção e igualdade defendido pela OIT, trazendo um grande retrocesso social. Nesse sentido, Delgado e Delgado (2017) esclarecem que:

A inserção do parágrafo único, no artigo 444, da Consolidação das Leis do Trabalho, veio com o intuito de inverter o sentido, bem como os objetivos do Direito do Trabalho, de modo que uma vez prevalecendo à interpretação literal do aludido dispositivo, subsistirá manifesta estratificação jurídica dos empregados, que são submetidos ao mesmo empregador. (DELGADO E DELGADO, 2017, p.157-158).

O dispositivo estudado além de ferir os princípios constitucionais, assim como a Convenção nº 111 da OIT, também é totalmente incompatível com o art. 3º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao qual dispõe que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (DELGADO, 2018, p. 437).

O artigo apresentado demonstra que, em nenhum momento, há que se falar em segregação jurídica dos empregados portadores de diploma de nível superior e que percebam salário igual ou superior ao teto dos benefícios da Previdência Social - INSS, considerando que todo ordenamento jurídico trabalhista foi criado para trazer uma proteção e igualdade ao trabalhador e não para criar um sistema de desigualdade entre eles. (DELGADO, 2018, p. 418).

Nota-se que a figura do empregado hipersuficiente, trazida pela Lei 13.467/17, que acrescentou o parágrafo único no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, é incompatível com os princípios constitucionais, normas internacionais e princípios protetivos trabalhistas.

Tem-se que a maior finalidade da alteração aqui discutida foi trazer uma autonomia ao empregado, para que este pudesse pactuar diretamente com o empregador as cláusulas contratuais, tendo um tratamento diferenciado pelas normas trabalhistas, refletindo de fato em grande prejuízo.

A figura do empregado hipersuficiente tem encontrado grandes críticas por partes dos doutrinadores trabalhistas, como Vasconcellos. Pires e Barbosa (2017):

Portanto, pela análise ora realizada, percebe-se que, a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, caso não haja insurgência contra alguns dispositivos alterados, a exemplo dos arts. 8º e 444 da CLT, a função tutelar do Direito do Trabalho deixará de existir e, como finalidade, o próprio Direito do Trabalho, retornando, a médio e longo prazos, às relações mais primitivas de exploração do trabalho humano. (VASCONCELLOS; PIRES; BARBOSA, 2017, p. 199-200).

Corroborando a mesma tese, sublinha Vale (2017):

Esse projeto modifica substancialmente a racionalidade do Direito do Trabalho, ignorando que o empregado, mesmo mais esclarecido culturalmente e recebendo remuneração maior, permanece subordinado ao empregador. Eu diria, até, que os hoje intitulados “hipersuficientes” são até mais subordinados que os clássicos operários, pois detém um padrão financeiro que é mais raro de ser encontrado no mercado e, para manter este dito padrão, suportam toda sorte de dissabores perpetrados pelo empregador. (VALE, 2017, p. 1).

Ao colocar o empregado no mesmo patamar que o empregador na relação de emprego, a legislação trabalhista acaba igualando esse contrato

de trabalho a um contrato cível, retirando do empregado hipersuficiente a gama de proteção criada exatamente com a finalidade de protegê-lo.

Nesse mesmo diapasão, também temos a alteração do art. 507–A da CLT, permitindo o uso de arbitragem para os direitos individuais trabalhistas, ferindo mais uma vez o disposto na Constituição Federal, assim como os princípios protetivos trabalhistas.

Mesmo antes da vigência da Lei 13.467/17, a arbitragem sempre foi vista como mecanismo inconstitucional na doutrina trabalhista, conforme escreve Carlos Bezerra Leite (2013):

Não obstante a sua previsão constitucional (CF, art. 114, § 1º e 2º) como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho, a convenção de arbitragem não tem sido adotada na prática trabalhista, sendo certo que, quanto aos conflitos individuais de trabalho, a convenção arbitral (CPC, art. 301, IX, e § 4º) é de duvidosa aplicação na seara laboral, mormente porque o Direito do Trabalho é informado pelo princípio da indisponibilidade dos direitos individuais dos trabalhadores. É por isso que a convenção de arbitragem nos dissídios individuais oriundos da relação de emprego se mostra incompatível com os princípios da proteção do empregado hipersuficiente e da irrenunciabilidade. (LEITE, 2013, p. 110).

Assim como a figura do empregado hipersuficiente, a arbitragem também é considerada por muitos tribunais como inconstitucional, como os precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, relatados pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado:

A absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido. (TST- RR 192700-74.2007.5.02.0002, j. 19.05.2010, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., DEJT 28.05.2010).

Neste mesmo sentido, temos o Tribunal Superior do Trabalho em Acórdão relatado pelo Ministro João Batista Brito Pereira:

Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. (RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SDI-1, DEJT 30.03.2010).

A maior crítica por parte dos doutrinadores contrários ao uso da arbitragem nas relações trabalhistas envolvendo direitos trabalhistas individuais deve-se ao fato de envolver direitos indisponíveis, não podendo ser renunciáveis por qualquer trabalhador, devido aos fundamentos do ordenamento protetivo brasileiro.

Já para a parte favorável a introdução do uso da arbitragem nos direitos individuais trabalhista trazido pela reforma, é que os chamados direitos trabalhistas irrenunciáveis tornam-se disponíveis, quando convertidos em créditos sujeitos à transação, ou quando ausente a subordinação do trabalhador. (DELAGRAVE; GARCIA, 2018, p.51).

Reforçando ainda a tese dos doutrinadores favoráveis ao uso da arbitragem, dá-se em razão do constante incentivo a conciliação na Justiça do Trabalho, conforme escreve Delagrave Neto e Garcia (2018).

Ademais, fosse mesmo pacífica a indisponibilidade de todos direitos correlatos à relação de emprego, “não teríamos o incentivo à conciliação por parte da CLT (art. 764, 831, 846 e 852- E), ou pela própria Justiça do Trabalho, mediante a promoção de semanas destinadas à realização de audiências conciliatórias”. Se pode conciliar é porque se trata de direitos em alguma medida disponíveis. Logo, sobre eles também cabe a jurisdição arbitral. (DELAGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p.52).

Entretanto, conforme demonstram Delgado e Delgado (2017, p. 192), o contrato de trabalho está mais próximo ao contrato de adesão, ou seja, este será sempre imposto ao empregado que inicia a relação de emprego, não tendo oportunidade de mudança, como atualmente defendido pela reforma trabalhista. A mesma inconsistência trazida pelo parágrafo único, do artigo 444, também foi elencada pelo artigo 507-A da CLT, na medida em que houve manifesta desconsideração do fato de que o contrato de trabalho é dotado de adesividade e, diante disso, torna-se fácil que estas

flexibilizações sejam até mesmo impostas ao obreiro. (DELGADO E DEGADO, 2017, p. 192).

Observa-se desta forma, que a possibilidade de aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho, apresenta incompatibilidade com as regras protetivas constitucionais e demais normas legais, provocando a instituída possibilidade de arbitragem na relação entre o empregado hipersuficiente e o empregador grandes discussões nos tribunais sobre a sua aplicação no ordenamento trabalhista.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a Lei 13.467/17 trouxe muitas alterações aos direitos alcançados pelo trabalhador, criando a figura do empregado hipersuficiente que, de acordo com o disposto no art. 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, é aquele que pode transigir os direitos previstos no seu art. 611-A, no entendimento direto com o seu empregador na relação de emprego. Outra alteração constatada neste estudo foi a permissão do uso da arbitragem nas relações empregatícias que tratam sobre direito individual trabalhista.

No decorrer do presente artigo foi verificado que a figura do empregado hipossuficiente sempre existiu, tratando-se do empregado vulnerável, que está sob a subordinação jurídica do empregador e, portanto, em situação de desigualdade para pactuar. Por conta dessa relação assimétrica, foram estabelecidos princípios protetivos constitucionais visando restaurar o equilíbrio entre as partes, tais como: o princípio da não discriminação (art. 7º, XXXII, da CF), princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), princípio da igualdade da pessoa humana (art.5º, I, da CF). Já no ordenamento trabalhista, temos o princípio da proteção, que se subdivide em: princípio *in dubio pro operário*, no princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. Princípios que foram criados com a finalidade de proteger o empregado, que é considerado parte vulnerável. Entretanto, com as alterações trazidas pela reforma trabalhista alguns empregados tidos como hipersuficientes acabam por serem segregados dessa proteção.

O maior objetivo deste artigo foi em demonstrar as consequências que as mudanças trarão para os empregados hipersuficientes. Tomando como princípio a inconstitucionalidade das modificações aqui trazidas, temos que as normas recém criadas, trazem um retrocesso social. Nota-se

que, os dispositivos ora estudados dão autonomia ao empregado para que este possa transigir direitos na relação contratual.

Entretanto, há que se verificar que todo contrato de trabalho sempre foi imposto ao empregado, não permitindo a livre pactuação. Desta forma, resta mascarada a intenção do legislador em suprimir cada vez mais os direitos trabalhistas e a proteção que eles trazem, como também restou demonstrado na permissão do uso da arbitragem, sendo este instituto totalmente incompatível com os princípios do Direito do Trabalho, uma vez que os direitos individuais trabalhistas são irrenunciáveis, devendo sempre ser submetidos ao poder judiciário em caso do conflito entre as partes.

Verifica-se que as alterações examinadas vão de encontro à proteção garantida pela Constituição Federal de 1988 aos empregados, além de violarem a Convenção nº 111 da OIT, que tem por finalidade a não discriminação em matéria de emprego e profissão, assim como o próprio art. 3º, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, conforme demonstrado ao longo do estudo não há que se falar em figura do empregado hipersuficiente, pois este sempre será subordinado, devendo sempre responder aos comandos dados pelo empregador, assim como não há que se falar em uso de arbitragem, uma vez que se encontra incompatível com o direito individual trabalhista.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Caso Brasil na OIT**: Brasil continua na “lista suja” e terá de dar explicações a peritos sobre reforma trabalhista. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 25 dez. 2018.

BARBA FILHO, Roberto Dala **Reforma Trabalhista & Direito Material do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. IBGE. IBGE divulga o rendimento domiciliar per capita 2017. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2017.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2001. Intitui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Lei n. 9307 de 23 de setembro de 1993. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Lei. n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. TRT-2. Processo n. 1001143-07.2015.5.02.0614 - RTOrd - 17/08/2015 do TRT-2. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/220434214/andamentodoprocesson1001143-0720155020614-rtord-17-08-2015-do-trt-2>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

BRASIL. TRT-16. Processo n. 0017217-34.2017.5.16.0020 - RTOrd - 22/11/2017 do TRT-16. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/523334770/andamento-do-processo-n-0017217-3420175160020-rtord-22-11-2017-do-trt-16?ref=topic_feed>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista**. São Paulo: LTr., 2017.

DELEGRAVE NETO, José Afonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. Arbitragem em dissídios individuais de trabalho: ou como garantir aos altos executivos o acesso à justiça. In: Fabrício Bertini Pasquot Polido et al. (orgs.) Jurisdição, acesso à justiça, cooperação jurídica internacional, conflitos da internet e novas tecnologias. **IV Congresso de estudos jurídicos internacionais e I Seminário internacional de pesquisa trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações –TTMMS**. Belo Horizonte: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/k7bh2vw/7al29wvx/IH1B89932J0Kc9GJ.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

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

DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11^a ed. São Paulo: LTr. 2013.

LÉVÊQUE, Pierre.; VIDAL-NAQUET, Pierre. **Clisthène l'athénien**: Essai sur la représentation de l'espace et du temps dans la pensée politique grecque de la fin du VI^e siècle à la mort de Platon. Paris: Editions Macula, 1983. Disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3332869h/f16.item.r=isonomie.texteImage.zoom>> . Acesso em: 24 dez. 2018.

MESSA, Élisson.; CORREIA, Henrique. **Sumulas e OJS do Tribunal Superior do Trabalho**. 7^a ed. São Paulo: Jus Podium, 2016.

NAHAS, Thereza. **Novo Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32^a ed. São Paulo: LTr, 2006.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 24 dez. 2018.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Declaração de Filadélfia**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 24 dez. 2018.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão**. Promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3^a ed. São Paulo: LTr, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com o novo CPC**. 12^a ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária inglesa**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A Reforma Trabalhista e o hipersuficiente**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&e src =s& sou rce =we b&c d=1 &ve d=0 ahU Kwi ayqr Lw77ZAhXIgpAKHbHTDikQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.amatra5.org.br%2Fimage s%2Fa%2FA%25 20REFORMA%25 20TRABALHISTA%25 20E%2520O%2520%2520HIPERSUFICIENTE_.pdf&usg=AOvVaw1xlsXdOf5XGJ-0s_y_PREg>. Acesso em: 24 out. 2018.

VASCONCELLOS, Andréa de Campos. PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **Considerações acerca da tutela empregatícia diante da reforma trabalhista – Lei 13.467/17**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3^a Reg., Belo Horizonte, edição especial, nov. 2017.